This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.

+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.

+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.

+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

NEDL TRANSFER
HN 2WTF W

R 129545

2,60 [illegible]au
1,80 carne
1,90 Brigl.
2,90 fucchi
0 75 biglindina
8.25 Vistla
0.60 palla
2.60 carta
0.60

15.60

Digitized by Google

Digitized by Google

SUMMULA

THEOLOGIAE MORALIS

AUCTORE

IOSEPHO D'ANNIBALE

S. ROMANAE ECCLESIAE CARDINALI

PARS II.

DE OBLIGATIONIBUS QUAE OMNIUM HOMINUM COMMUNES SUNT.

EDITIO QUINTA

DILIGENTER REVISA

ET NOVISSIMIS SS. CONGREGATIONUM DECRETIS LOCUPLETATA

ROMAE

DESCLÉE, LEFEBVRE ET SOC., EDITORES

S. SEDIS APOSTOLICAE ET S. RITUUM CONGREGATIONIS TYPOGRAPHI

Piazza Grazioli (Palazzo Doria)

1908

Digitized by Google

KF29545(2)

HARVARD
UNIVERSITY
LIBRARY
MAR 21 1961

PROPRIETAS LITERARIA

Romae. Ex Typis Societatis Editricis Cooper., via Federico Cesi, 45.

Digitized by Google

LIBER I.

DE OBLIGATIONIBUS ERGA DEUM

TRACTATUS I.

DE VIRTUTIBUS THEOLOGICIS

PRAENOTANDA.

1. Deus est omnium hominum principium et finis; ideo et cultu eum prosequi, et in eum contendere nos oportet; quorum alterum praestat virtus religionis, alterum virtutes theologicae praestant. Ab *his* initium.

Principio igitur, Deus est finis noster ultimus; quocirca oportet in eum contendere, eique coniungi, nempe per dilectionem, seu potius *caritatem*, qua homo in Deo manet, et Deus in eo. Sed nemo potest caritate Deum complecti, nisi prius et noverit eum, et speret consecuturum: inde *Fides, Spes, Caritas* (1). Virtutes huiusmodi dicuntur theologicae, quia earum obiectum, tum materiale immediatum, tum formale, Deus est (2). *Materiale*, quia ipse est in quem credimus, quem speramus et diligimus; *formale*, quippe ei credimus, quia veritas est, in eum speramus, quia bonus est nobis, eum diligimus, quia finis est noster ultimus. Unicuique contraria vitia opponuntur.

(1) His verbis: fides-spes-caritas, nedum *habitus* virtutis sed interdum ipsa virtutis *actus*, interdum quae ex ea profluunt *obligationes*, significantur.

(2) D. Th., 2, 2, q. 1, a. 1; q. 18, aa. 1, 2; q. 25, aa. 1, 2. *Obiectum materiale* virtutis dicitur id, circa quod versatur virtus et duplex est: QUOD, seu immediatum, et CUI; v. c.,

Digitized by Google

De singulis hisce, seu virtutibus, seu obligationibus quae ab eis oriuntur, seu vitiis, agamus paucis. A theologalibus, quippe nobilioribus, ordiendum.

2. Verum quia obligationum huiusmodi quaedam omnium earum communia sunt, iuverit de his, ante omnia, paucis agere. Itaque unusquisque nostrum necesse habet, ad Deum propter quem conditi sumus, se convertere per actus fidei, spei et caritatis (3), statim ac noverit ea, quae oportet credere, sperare, diligere, et credendi, sperandi, diligendi obligationem noverit (V. Prol. § 167, n. 41); et deinceps, saepius in vita (4), idest, saltem semel in anno (5); et praeterea (velut extra ordinem, et quasi per accidens), quoties quis contra aliquam ex his virtutibus peccavit, aut grave peccandi periculum sentit, quod superari, nisi elicito eius virtutis actu, difficile est (6). Nunc ad ea, quae sunt propria singularum, transgrediamur.

CAPUT I.

DE FIDE ET VITIIS OPPOSITIS.

ART. I. *De Fide.*

3. Fides, vocabulum alias significatione maxime varium (1), hoc loco definitur: *Virtus a Deo infusa, qua inclinamur ad firmiter credendum ea, quae Deus revelavit, propter auctoritatem ipsius revelantis* (2). Obiectum fidei *materiale* sunt, *per se,* quae verbo Dei,

obiectum religionis *quod* est cultus divinus, obiectum *cui* Deus est. *Formale* est ratio, propter quam in virtutem contendere nos oportet.

(3) Alex. VII, 1.

(4) Innoc. XI, 5, 6, 7, 17.

(5) S. Alph., II, 7. Addit (VI, 537, d. 2 in fi.) et *in articulo mortis;* verum Sanch. (*Dec.*, II, 1, 3), *id nullo textu aut ratione probari,* docet.

(6) Sanch., *Dec.*, II, 13; Croix, II, 52. Quod autem TT. (in his S. Alph., *H. A.*, IV, 13) docent, his praeceptis satis fieri per actus quoque implicitos, qui quovis religionis actu virtualiter continentur, ut orare, adorare, etc.: *et* (per) *omnia opera meritoria exercitata ad finem placendi Deo, ut eleemosyna, ieiunium,* etc. (S. Alph., II, 8), ad hunc postremum casum non est protrahendum; nec, quoad caritatem, ad eum qui in letali versatur. Addunt quidam: et *quoties actus fidei praerequiritur ad actum aliarum virtutum* (Salm., 21, 2, 23); puta, cum quis lapsus est in letali (Azor.), cum Ecclesia fidei professionem exigit (v. c., a clericis parochiale beneficium adeptis); sed manifeste, in priori casu, ex virtute poenitentiae obligamur; in posteriori, ex Ecclesiae praecepto.

(1) V. I *Corinth.*, XIII, 13; Matth., IX, 22; *Ephes.*, IV, 5.

(2) Revelavit, non singulis uti singulis (fides *theologica*), prout interdum (Luc., I, 45; *Rom.*, IV, 3): sed pro omnibus (fides *catholica*). Haec fides dicitur *formata,* si fovetur caritate; secus, *informis* (D. Th., 2,

Digitized by Google

seu scripto seu tradito, continentur, in ordinem ad vitam aeternam (3); *formale*, auctoritas ipsius Dei revelantis, quam idcirco TT. *ultimum fidei resolutivum* appellant. At vero, quae Deus revelaverit, quinam sit earum, quae revelavit Deus (cum in obscuro sunt), sensus et intelligentia, utrumque Ecclesiae Catholicae testimonio et magisterio nobis constat; nec aliunde constare potest. Quamobrem ea solum sunt de fide, quoad nos, *quae ab Ecclesia, sive solemni iudicio, sive ordinario et universali magisterio, tamquam divinitus revelata, proponuntur* (4).

4. Fides tria iubet, nempe, quae ipsa docet: I. nosse; II. credere; III. profiteri: primum et alterum omnibus (5); tertium christifidelibus tantum. I. *Nosse;* nempe: 1° Deum esse, et bonorum malorumque omnium esse remuneratorem; 2° SS. Trinitatis et Dominicae Incarnationis mysteria (6); 3° omnia quae symbolo Apostolorum continentur; et praeterea, quae pertinent ad sacramenta, quae quis recipere aut debet, aut vult, aut iam recepit (7). Et priora quidem nosse oportet necessitate *medii*, posteriora necessitate *praecepti*. Utra vero necessitate scire oporteat SS. Trinitatis et Incarnationis mysteria, medii ne, ceu Thomistae; an praecepti, uti PP. S. J., non satis constat; utrumque est probabile, sed primum est probabilius (8).

5. Deinde oportet, II. *credere* (9); idest, fidei actum elicere. Est

2, 4, 3), *mortua* (Iac., II, 20), quia, sine caritate, ad vitam aeternam *de condigno* valet nihil. Ceterum, vera fides est (Trid., VI, Can. 28); et vere operatur, idest, illuminat (D. Th., 2, 2, 4, 4).

(3) D. Th., 2, 2, 1, 6, ad 1. Et in primis ea, quae *non apparent* (*Ad Hebr.*, XI, 1); idest, quae ratione comprehendi non possunt, quaeque idcirco *videnda speramus in Patria* (D. Th., *l. c.*). *Per se;* nam indirecte ad fidem pertinent quaecumque in SS. Scripturis continentur, quia, his negatis, sequeretur aliquid contrarium fidei (D. Th.): v. c., Tobiam canem habuisse.

(4) Conc. Vatic., Const. *Dei Filius*, C. 3. At vero Ecclesia interdum *nota*, seu *censura theologica*, inurit propositiones aliquas, non quasi haereticas, sed vel, 1° quasi *haeresi proximas*, vel, 2° *falsas, erroneas*, vel, 3° *scandalosas* aut *offensivas piarum aurium*; ILLA et ISTA tenere (Prol., § 93), HAEC proferre coram aliis, propter scandalum grave est. Ad haec, nec is a letali excusatur, qui sciens prudens tenet sententias de his quae ad fidem vel mores pertinent, quas TT., fere unanimi consensu, erroneas, vel haeresi proximas, impias, temerarias, etc., iudicant: quia *satis non est haereticam pravitatem devitare, nisi ii quoque errores diligenter fugiantur, qui ad illam, plus minusve, accedunt.* (Conc. Vatican., Sess. III, Can. 4).

(5) Marc., XVI, 15.

(6) Ioann., XVII, 3; Innoc. XI, 22.

(7) V. S. Alph., II, 3. Ipsius vero symboli verba non tenere, leve est (S. Alph., *l. c.*).

(8) S. Alph., II, 2. Cf. Perrone, *De Virtut. Fidei*, etc., Pars I, a § 344.

(9) Marc., XVI, 16. Nempe *credere Deo* (obiectum fidei formale),

Digitized by Google

autem actus fidei: *Assensus firmissimus his, quae Deus revelavit, propter auctoritatem Dei revelantis* (10). Quando autem quae Deus revelaverit, solius Ecclesiae Catholicae auctoritate ediscere fas est (§ 3 n. 4), fides, quae non hac auctoritate nititur, nulla est, etsi credas (11).

6. Demum, III. necesse est, fidem exterius *profiteri* (12). Hoc praeceptum constat ex negativo et affirmativo: nam, ex uno capite, vetat *negare* fidem; ex altero, iubet eam *profiteri*: inter utrumque est illam *dissimulare*. Et semper grave est fidem negare, seu verbis, seu factis; quamvis indirecte, vel oretenus (13). At non semper necesse est eam profiteri exterius, idest, coram hominibus; sed quoties id exigit caritas Dei, vel proximi (14); idest, quoties alias vel *Deo suus honor subtraheretur* (15), vel *utilitas proximo* (16), ea scilicet, cui salus propria corporalis merito sit postponenda (17). At fidem dissimulare quandoque fas est, quandoque nefas, quandoque oportet: *fas est*, quando non urget praeceptum eam confitendi, dummodo absit scandalum, et aliam non simules (18); *nefas est*, quoties de religione sua quis interrogatur, seu privata auctoritate, sed palam (19), seu publica (20), licet remotis arbitris; dummodo *nominatim* interrogetur, et revera *quoad fidem* (21). Demum *oportet* fidem dis-

credere Deum (obiect. materiale), *credere in Deum*, idest, pio voluntatis affectu (D. Th., 2, 2, 2, 2): quod postremum est *credere sicut oportet*; nam et *daemones credunt, et contremiscunt.* (Iac., II, 19).

(10) Ex D. Aug., *De Praedest. SS.* Cap. XI. - *Assensus;* est igitur actus voluntatis. Scilicet, cum fides sit *non apparentium* (§ 3, n. 3), est media inter opinionem et scientiam (D. Th., 2, 2, 1, 2).

(11) Suar., VII, 4, 10; Gotti, Quae. III, Dub. III, § 1, n. 29.

(12) *Rom.*, X, 10.

(13) V. S. Cyprian., *De Lapsis*; Tertull., *Apol.*, Cap. 27.

(14) D. Th., 2, 2, 3, 2 ad 1; Suar., *De Fide*, D. 4, 2, 6. Nam finis fidei est caritas, quae est amor Dei et proximi.

(15) D. Th., *l. c.* - *Subtraheretur;* positive, inquam (Gotti, *De Fide* Quae. IV, dub. 2, n. 6), ut ecce, si fidei insultaretur.

(16) D. Th., *l. c.* Ut puta si, fidem confitendo, infidelium conversio; vel, non confitendo, perversio fidelium sequutura sit (Busemb., ap. S. Alph., II, 15).

(17) Laym., *h. t.*, XI, 2.

(18) Ben. XIV, C. *Inter omnigenas.* Ideoque, dummodo id non fiat univoco seu protestativo aliquo alterius religionis signo (V. Gotti, Q. IV, dub. 4); velut religionis eius seu ritibus, seu moribus (V. *Act.* XV, 20), seu vestibus (V. Gotti, *l. c.*, dub. 5), serio usurpatis.

(19) Matth., X. 33. Ut Petrus (Matth., XXVI, 70). Itaque, si interrogetur privatim, respondere poterit; *Quid ad te?* (Gotti, dub. 3, n. 17); immo et interrogantem eludere verbis ambiguis (Azor., Sanch., *Dec.*, II, 4, 6).

(20) Inn. XI, 18.

(21) Sanch., *Dec.*, II, 4, 8; Gotti, dub. 2, n. 6. Ut puta, si interrogetur, an sit Catholicus, et Catholicorum appellatione quaeri velit, v. c., an sit Hispanus, an Italus (Lugo, XIV, 33).

Digitized by Google

simulare, quoties, ex uno latere, nullum urget praeceptum fidei profitendae; ex altero vero, caritas Dei, vel proximi, vel sui, non patitur eam profiteri; ut puta, si exinde religio magis blasphemaretur, aut perturbationes orirentur (22), aut mortis periculum subeundum foret (23).

ART. II. *De oppositis Fidei vitiis.*

7. Fidei apponitur infidelitas, quae in negativam et positivam diducitur. *Negativa* dicitur eius, qui ignorat; *positiva* eius, qui fidem respuit. Positivae sunt quasi species tres: *paganismus*, *iudaismus*, *acatholicismus* (24). Acatholicos (de paganis et iudaeis V. Proleg. § 111): dicimus apostatas, haereticos et schismaticos (25).

7 bis. APOSTASIA heic est: *a fide christiana recessio* (26); et nihil interest utrum apostata ad Iudaismum abierit, an ad Paganismum, vel utrum in Deismum, Atheismum aut Indifferentismum (uti liberi cogitantes, etc.) prolapsus fuerit.

8. HAERESIS est: *Error voluntarius christiani contra aliquam veritatem fidei catholicae* (27). Ut igitur christianus, haereticus dici possit, necesse est ut erret; ut in fide erret; ut erret sciens volens. 1° *Ut erret.* Error iudicio continetur: quid igitur si dubitet? Et siquidem dubio positivo (28), ut ecce si dicat: *forte de Virgine na-*

(22) D. Th., 2, 2, 3, 2 ad 2 et 3.

(23) V. C. *Sciscitaris*, 47, Cau. 7, Q. 1. An igitur liceat, in persecutionibus fugere? Sane, fugae inest tacita fidei professio; res igitur tota ex caritate metiri debet. Itaque, si de persona publica res est, siquidem fidelibus *praesentia* eius est necessaria, non licet (Ioann., X, 11); sin *persona*, et licet et oportet. Si neutrum est necessarium, et is privatus homo est, regulariter, satius est fuga sibi consulere, ne alias aut capite periclitetur aut fide (V. Matth., X, 23).

(24) D. Th. 2ª, 2 ae, Q. 10, Art. 5.

(25) *Unus Dominus, una fides* (*Ephes.*, IV, 5), ea nempe quam profitetur S. R. Catholica Ecclesia. Qui post hanc fidem in baptismo susceptam ab ea recedunt, siquidem ex toto, apostatae: sin ex parte, haeretici dici solent. Apostasia haeresim continet, haeresi vero apostasia formaliter continetur; nam haereticus, abiecta Ecclesiae auctoritate, si quae adhuc tenet ad fidem pertinentia, ea iudicio suo tenet.

Schismaticus si *purus*, haeresi tantum proximus est; sin aliquid teneat fidei contrarium est haereticus (D. Th. ibid.). Sed hodie nullum fere schisma est, quod non profiteatur aliquem errorem contra fidem; quodque proinde non contineat et haeresim.

(26) D. Th. *loc. cit.*

(27) D. Th. 2ª, 2 ae, Q. II, Art. 1; Suar., *De Virt. Theol.*, Disp. 19, Sect. 1, 5.

(28) V. Lugo, *De Virt. Fid.*, XX, 1, 17. Dubium positivum heic dicitur cum mens nostra, intra duos contradictionis terminos constituta, propter contraria rationum momenta, *nescit* utrum negare, utrum affirmare debeat; negativum, si in praesens *nolit* (quod difficile est) quidquam affirmare aut negare: illo igitur iudicium inest, hoc secus.

Digitized by Google

tus est Christus (29), haereticus est; nam vere iudicat non esse certa, quae Deus revelavit; si negativo, non item: veluti si R. P. infallibilem esse neque affirmet (cogitatione sua), neque neget, (quod difficile est) quia nihil iudicat (30). 2° *Ut erret in fide*: idest in his quae continentur verbo Dei, seu scripto seu tradito, quaeque Ecclesia nobis credenda proposuit (§ 3, n. 4). Quare haereticus non foret qui negaret eum, quem. R. P. dypticis Sanctorum recensuit, sanctum revera esse (31); vel animas purgantium igne torqueri (32). Amplius, nec is, qui negat conclusionem theologicam, haereticus est; sive praemissae, ex quibus deducta est, altera ratione, altera fide constent, quod planum est; sive utraque fide, quod verius puto; veluti si neget, ut vulgari exemplo scholarum utar, Christum esse risivum (33), vel praeditum fuisse libero arbitrio (34). Ceterum, qui *falso existimans* aliquid ab Ecclesia definitum esse, ei non credit; vel, ex diverso, credit id quod de fide revera est (v. c., praesentiam Christi realem in Eucharistia), putans contrarium ab Ecclesia definitum fuisse, quia Ecclesiae auctoritatem respuit, vere formaliter est haereticus (35). Demum 3° ut erret *sciens volens*, et hoc est quod Theologi *pertinaciam* voluntatis appellant. Itaque si errat ex ignorantia, etsi affectata, haereticus non est; nam deest

(29) S. Aug., *De Trinit.*, Cap. 5. Atque huc pertinet vulgatum illud: *Dubius in fide infidelis est* (C. 1, *De Haeret.*). Hoc dubio laborant, atque ideo haeretici sunt, qui adeunt concionatorem haereticum, crediturí, si persuaserit (Suar., 24, 1, 3); quique aiunt, se paratos esse credere quod ab Ecclesia definitum est, v. c., R. P. infallibilem esse, si demonstratum rationibus fuerit (Vasq., 1, 2, 76; 3, Disc. 126, Cap. 3).

(30) Canus, *De Loc. Theol.*, XII, 9; Vasq., I, 2, 10, 6, Disp. 65; S. Alph., VII, 302. Et si quid dixerit imprecando, vel interrogando (v. c., sit tibi Deus iniustus, est ne iniustus Deus?), etsi haec teneat, haereticus exterius, cum nihil iudicet, non intelligitur (Sanch., *Dec.*, II, 32, 36).

(31) V. Ben. XIV, De Canoniz. SS.

(32) V. Conc. Flor., Sess. ult.

(33) Caiet.; Suar., D. 3, 2, 3. Quamvis eam negare absurdum videatur: v. c., si quis neget, Sanctos cum Christo regnantes, quod de fide est utiliter invocari (Trid., Sess. XXV, *De Invoc. SS.*), audire hominum preces. Et planum est; quia conclusio sequitur semper partem debiliorem.

(34) Suar., *De Fide.* Disp. 7, Sect, 4. Scilicet id ostendimus sic ratiocinando: omnis homo praeditus est libero arbitrio: Christus est homo: ergo, etc. (Gotti, To. I, q. 1, Dub. IV, § III, n. 27). Atqui, sicuti is, qui id tenet, non elicit actum fidei (quippe credit quia sibi evidens est), ita, per contrarium, non resistit fidei qui hoc negat (Lugo, *De Fid.* I, 287, etc.). Dixi ex quibus *deducta est;* nam si conclusio continetur in praemissis, quasi pars in toto, ipsam revelatam per se, atque ideo de fide esse, palam est: v. c., Christum *pro me* mortuum esse.

(35) Suar., 19, 4, 17; Regin. IX, 237.

Digitized by Google

pertinacia, et magis facit contra fidei discendae praeceptum, quam contra fidem (36).

8 bis. SCHISMA est: *Separatio ab unitate Ecclesiae catholicae* (37). Unitas Ecclesiae duobus continetur: connexione *membrorum* inter se, et cum R. P. tamquam *Capite* eius visibili (38). Itaque, proprie ac stricta significatione, schismatici sunt qui et a corpore et a capite ecclesiae secedunt; uti *catholici liberales* quos vocant, *Veteres catholici*, qui ecclesiae *Nationali italicae* cooptantur, etc. (39). Schisma diducitur in *purum*, cui nulla haeresis admixta est (quod vix amplius datur), et *mixtum*, si haeresim contineat (40).

Schisma purum *in facto* cum primis consistit (41); ideoque vere schismatici sunt, qui Principi schismatico vel haeretico, tamquam supremo Ecclesiae capiti, externam obedientiam praestant, etsi non credentes et inviti (42). Schismaticis 1° accensentur *intrusi*, idest qui, contra fas, Ecclesiae iura, aliena officia et beneficia ecclesiastica invadunt, freti potentia saeculari (43); 2° proxime accedunt qui se subtrahunt *ab obedientia solius capitis*, nempe R. P. *pro* tempore existentis; idest, qui supremum eius spirituale imperium, et iurisdictionem detrectant; licet successori eius se obtemperaturos polliceantur (44); nam auctoritatem interim detrectant: dummodo *pertinaciter*, (scientes et volentes) id faciant.

CAPUT II.

DE SPE ET VITIIS OPPOSITIS.

9. Spes est: *Expectatio boni probabilis* (1). Bonum nostrum est vita aeterna; ideo spes theologica, qua habitus, definitur: *virtus a Deo infusa, qua inclinamur ad expectandum aeternam beatitu-*

(36) Suar., 19, 3, 18; Lugo XX, 174; S. Alph., VII, 301.

(37) Reiff., V. 8, 2. Et est lethale ex toto genere suo (Sanch., *Dec.*, II, 36, 9.

(38) D. Th. 2a, 2ae, Q. 39, Art. 1.

(39) Arg. ex DD. S. U. I. 6 iulii 1865 et 12 ian. 1860; *Comment. Patav.* II, 234; Ciolli, § 108.

(40) Unde si schismaticus teneat aliquid fidei contrarium, v. c., R. P. non esse caput Ecclesiae, ut Rutheni; vel esse quidem, sed ei competere primatum honoris tantum, ceu Iansenistae, etiam haereticus foret (Conc. Vatic., Sess. IV).

(41) Suar., 21, 2, 12; Sanch., *Dec.*, II, 36, nn. 13 et 14; Lugo, n. 38.

(42) Suar., n. 13; Bonac., D. 1. Q. 2, P. 5, n. 10; Schmalz., V, 8, 9.

(43) Pius VI, C. *Caritas*, 13 aprilis 1791, et 28 maii 1793: *Bull.* nn. 838, 941.

(44) Lugo, *De Fide*, XXV, 37, 38.

(1) Cic., *Tuscul.*, 27. *Probabilis*, idest, *ardui* et *possibilis adipisci* (D. Th., 1, 2, 40. 1).

Digitized by Google

dinem, ex Dei gratia et bonis operibus nostris; qua actus: *Expectatio aeternae beatitudinis, ex gratia Dei et bonis operibus nostris.* Obiectum materiale spei est beatitudo aeterna, et quaecumque ad eam assequendam sunt necessaria (2); ideoque, cum primis, Deus ipse (3), tum, gratia et bona opera nostra (4). Quodnam autem, cum primis, sit obiectum formale spei, utrum Dei omnipotentia, an miseratio, an promissio, inter TT. non satis convenit. Illud nemo ambigit, quod *spes* denique *nostra Christus* est, cum non sit *aliud nomen sub coelo datum hominibus, in quo oporteat nos salvos fieri* (5).

10. A spe duo recedunt ultro citroque: praesumptio et desperatio. *Praesumptio* est, cum qui confidit se aeternam beatitudinem consecuturum, vel sola virtute divina, vel solis suis honis operibus (6). Contra, *desperatio* est, qua quis pro certo habet, sé non consecuturum a Deo misericordiam et vitam aeternam. Utraque gravis, sed haec gravior et periculosior. Quaesitum est, an eis subsit haeresis. Et, quia magis ad voluntatem pertinent, verius est non subesse; nisi quis, ex falso iudicio, inciderit in alterutram (7).

11. Porro spes amorem parit, *in quantum aliquis, sperans remunerari a Deo, accenditur ad amandum eum, et servandum praecepta eius* (8). Amor huiusmodi est revera amor sui ipsius, quippe quo Deus diligitur (prout ab aegroto medicus), non propter ipsum, sed ut ab ipso aliquod bonum nobis proveniat (9); ideo in scholis dicitur *amor concupiscentiae:* nihilominus, amoris Dei ipsius, idest verae caritatis, initium continet (10).

CAPUT III.

DE CARITATE ET OPPOSITIS VITIIS.

12. Amatur aliquis, vel propter se, vel propter alium (aut aliud); sic, v. c., iuvenis puellam et lenonem amat. Amare aliquem pro-

(2) D. Th., 2, 2, 17, aa. 2, 3.
(3) D. Th. 2, 2, 17, 2.
(4) Trid., VI *De Iustific.*, C. 16.
(5) *Actor.*, IV, 12; I Petri, I, 3.
(6) Suar., Disp. 2, Sect. 3.
(7) D. Th., 2, 2, 20, 2; Salm., 21, 5, 51, 56. Nempe, in praesumptionem, v. c., putans hominem posse salvari sola virtute Dominicae Passionis, ceu Luterani; vel in desperationem, ratus, ut olim Novatiani, quaedam peccata atrociora Deum aut non posse, aut nolle dimittere, aut eis dimittendis Christi merita satis non esse, vel misericordiam Dei non esse infinitam.
(8) D. Th., 2, 2, 17, 8.
(9) D. Th. *loc. cit.*
(10) Trid., VI, *De Iustif.*, Cap. 6; D. Th., *l. c.* Quae idcirca caritas *imperfecta* dici solet (D. Th., *ib.*, 17, 8): nam *imperfectum* dicimus quidquid coeptum, nondum consummatum absolutumque est.

Digitized by Google

pter se, est ei bonum velle (1). Si is, qui sic amatur, amantem sic redamet, fit, per hanc mutuam benevolentiam, duarum voluntatum consensio, et velut unio (2). Haec unio amicitia est; amicitia cum Deo caritas dicitur (3). Verum mutua benevolentia fundari nequit, ne cum Deo quidem, nisi super aliqua communicatione vitae (4); haec hominis cum Deo una tantum, nempe aeterna beatitudo. Mutua igitur dilectio, super ea fundata, caritas est (5). Porro bonum, quod Deo volumus, hoc est, ut omnes eum agnoscant, timeant, diligant, laudent, tum in via tum in patria; quamobrem, ex amore Dei gignitur amor sui et proximi (6). Verum de amore, seu potius caritate erga seipsum, TT. vix mentionem faciunt; ideo caritas ab eis definitur: *Virtus a Deo infusa, qua diligitur Deus propter se, et proximus propter Deum* (7). Obiectum igitur materiale caritatis, est Deus et proximus propter Deum (8); formale, est bonitas divina, in quantum est beatitudinis obiectum (9).

(1) D. Th., 2, 2, 23, 1. Hinc amor huiusmodi *benevolentia* dici solet.

(2) D. Th., 2, 2, 27, 2.

(3) D. Th., 2, 2, 23, 1; 27, 2; Suar., *De Carit.*, Disp. 3, Sect. 2, n. 5.

(4) D. Th., 1, 2, 65, 5; 2, 2. Ideo nulla nobis cum brutis amicitia.

(5) D. Th., 2, 2, 23, 1. Quae communicatio inchoatur in praesenti vita per gratiam (D. Th., 1, 2, 65, 5), qua efficimur divinae consortes naturae (II Petri, I, 4), et velut unum cum eo (I *Corinth.*, VI, 17).

(6) D. Th., 2, 2, 25, aa. 1, 4. Sed et naturalis ratio et vis amoris ea est, ut, qui aliquem diligit, eos quoque, quos ille diligit, diligat.

(7) Ex S. Aug., *De Doctr. Chr.*, III, 10.

(8) I Ioann., IV, 21. – *Propter Deum*, idest propter gloriam Dei: ideo, utriusque dilectionis, cum idem sit *obiectum*, eadem species est. Proximum autem accipimus omnes, quibuscum aeternae *beatitudinis* participes esse possumus; idest, angelos, homines, et nos ipsos, qua ad Deum pertinentes.

(9) D. Th., 2, 2, 23, 4. Idest, in *quantum est totum hominis bonum: dato enim, per impossibile, quod Deus non esset hominis bonum, non esset ei ratio diligendi* (D. Th., 2, 2, 26, 13): « *Lo stimeremmo più di noi stessi....., ma non l'ameremmo* (S. Franc. di Sales, *Dell'amore di Dio*, Lib, 10, C. 10; V. Massoulié, *Dell'amore di Dio*, Part. I, C. 3, § 1; Bolgeni, *Dell'amore di Dio*, Part. I, C. 6, § 50). Et ideo, Ecclesia docet nos Deum orare: *ut ibi nostra fixa sint corda, ubi vera sunt gaudia* (Orat. Domin. IV post Pascha). Et ita demum hodierni TT. fere omnes. – TT. vulgo caritatem dispescunt in perfectam et imperfectam. Caritas *imperfecta* est amor concupiscentiae (§ 11); *perfecta* est amor benevolentiae (§ 12, n. 2). Illa Deum nobis benefacientem, hac nos diligentem diligimus; haec igitur sola veri nominis caritas est. Uti igitur hanc olim tantopere agitatam quaestionem paucis concludam, obiectum perfectae caritatis esse dixerim Deum *qua erit merces nostra magna nimis* (V. *Genes.*, XV, 1); ideoque perfecta caritate diligere Deum, qui eum diligunt *aspicientes repromissiones* (*Hebr.*, XI, 13); idest, *propter retributionem* (*Ps.*, CXVIII, 112), *remunerationem* (*Hebr.*, XI, 26) huiusmodi; propter quam Apostolus nos hortatur ad servanda mandata

Digitized by Google

13. Dilectio Dei est maximum et primum mandatum. Obligat autem *per se*, ad minimum, quoties obligant spes et fides (10); et praeterea in articulo mortis, si confessoris copia desit (11). Deus autem diligendus est caritate perfecta et summa. *Perfecta;* sane, cum dilectio sit duarum voluntatum unio atque consensio (§ 12), ea velle quae Deus vult, et quae Deus non vult, ea nolle, in re quaque gravi, haec denique vera et perfecta caritas est (12). *Summa;* idest, super omnia, quippe summum bonum est Deus: summa, inquam, *appretiative*, ut in scholis loquimur, non *intensive;* quia caritas est actus humanus, qui ex appetitu rationali, non sensitivo, metitur (13).

14. Praeterea necesse est, Deum timere (14). Sane, timor est mali, malum autem est vel culpae, vel poenae (15); inde duplex timor, *filialis* et *servilis*. Filialis igitur eius est, qui a peccato abstinet, timens Dei, quasi Patris, offensam, etsi posset impune peccare; et hic donum Dei est: servilis, eius, qui abstinet a peccato, quia timet gehennam (16). Uterque ex amore nascitur (17); sed ille ex amore Dei, hic ex amore sui. Hic autem rursus diducitur in servilem simpliciter, et serviliter servilem; *servilis simpliciter* ille est, qui retrahit a peccando et manum et mentem; *serviliter servilis*, qui retrahit manum, non mentem, nempe cum quis ita comparatus est

(*Coloss.*, III, 24); et nos Deum precamur, ut ipsum *in omnibus, et super omnia diligentes, promissiones suas consequamur* (Orat. Domin. V. post. Pentec.).

(10) Salm., 21, 6, 12. Dixi: *ad minimum;* nam plures tenent, caritatem saepius obligare, quam fides et spes: quia animae vitam fovet, et est virtus praestantior ceteris (Suar., 5, 3, 1; S. Alph., II, 8).

(11) Laym., *h. t.*, Cap. II, n. 6. Immo etsi habeat. *Probabilissima* (V. S. Alph., II, 23): quia, in eo discrimine rerum, tutissima quaeque sunt adhibenda; quis autem scire potest, an confessioni, sive ex parte sui, sive ex parte confessoris, defuerit aliquid? Ceterum, si nullum huiusmodi prudens dubium occurrit, perdurum videtur letalis damnare moriturum, qui hunc caritatis actum omittit (Lugo, *De Poenit.*, VII, 263, etc.). Nec expedit, de hac obligatione eum certiorem facere (Salm., 6, 1, 43).

(12) Ioann., XIV, 21, 24; II *Epist.*, 2, 5; D. Th., 2, 2, 24, 8.

(13) V. D. Th,, 2, 2, 24, 1; S. Alph., VI, 442. Illa est, qua quis tota animi devotione Deum diligit, ut quidvis pati malit, quidvis amittere, magis quam Deum graviter offendere; haec est, qua Deum amat praedominanti cordis affectu, prout mater unicum deperit filium. Illa ex obiecto metitur, haec ex gradibus (quae hodie recepta, adversus *contritionistas*, sententia est); haec appetitu, illa voluntate inest.

(14) Malach., I, 6. Sed V. Salm., 21, 5, 10, etc.

(15) D. Th., 2, 2, 19, 2.

(16) S. Aug., Serm 18, *De Verb. Apost.;* V. D. Th., 2, 2, 19, 2.

(17) D. Th., 2, 2, 19, 3. Quia illud homo timet amittere, quod amat.

Digitized by Google

animo, ut peccare vellet, si poena deesset: ille a Deo est, ideoque bonus (18); hic est peccatum (19).

15. Caritati erga Deum duo adversantur; *odium* et *accidia*. Odium Dei est peccatum, omnium longe gravissimum; et quovis peccato letali inest virtualiter (20).

Accidia quoddam taedium operandi significat. Et generaliter definitur: *Tristitia de bono spirituali* (21). In spiritualibus, taedere aliquem potest bonorum operum, vel quia non carent labore ac molestia, vel propter opera ipsa, vel propter Deum, idest, quatenus ordinantur ad Deum. Prior et altera non est speciale vitium, quia omne vitium refugit tum a labore, tum a bono virtutis oppositae; sed tertia tantum. Et quia omnia bona ordinantur ad Deum per specialem virtutem, quae dicitur caritas, ita accidia est speciale vitium, quod opponitur caritati. Quaeque idcirco definitur: *Tristitia de bono divino*. Est letalis ex toto genere suo: nihilominus, excusatur quamdiu haeret appetitu, et non pertingit usque ad consensum voluntatis (22).

(18) D. Th., *l. c.*, aa. 4, 7. Amore huiusmodi continetur initium caritatis: *Timor Domini initium dilectionis eius* (*Eccli.*, XXV, 16); *in quantum aliquis timore poenae discedit a peccato* (D. Th., *ib.*, art. 7).

(19) Suar., *De Spe*, D. I, Sect. IV.

(20) D. Th., 2, 2, 34, 2.

(21) *Eccli.*, VI, 26; D. Th., 35, 2.

(22) D. Th., *ib.*, aa. 2, 3.

Digitized by Google

TRACTATUS II.

DE VIRTUTE RELIGIONIS ET VITIIS OPPOSITIS

TITULUS I.

De virtute religionis.

CAPUT I.

DE ADORATIONE ET ORATIONE.

16. Religio est: *Virtus qua debitum cultum tribuimus Deo, tamquam principio rerum omnium* (1). Religionis obiectum (immediatum) est cultus divinus. Is autem tribuitur Deo, et, qua Deo similes sunt, Deiparae et Sanctis (2): inde vel *latriae*, vel *hyperduliae*, vel *duliae* est. Utrum latriae, duliae et hyperduliae una species sit, quia Deiparam et Sanctos colimus ex una relatione ad Deum; an triplex, quia excellentia (quod est obiectum cultus) Dei a Deiparae in infinitum, Deiparae a Sanctorum excellentia longissime distat, non satis convenit (3). Cultus actibus exibetur; et in internum et externum diducitur. *Internus* dicitur, qui solis internis actibus; *externus*, qui ET externis peragitur. Dixi ET, quia cultus externus sine interno consistere nequit (4). Itaque *Deo debetur* cultus, quia principium no-

(1) D. Th., 2, 2, 81, aa. 1, 2, 3. Ideo in *subiectione* est (*Ibid.*, 3 ad 2). Et quia per cultum *religamur* Deo, *religio* appellata fuit.

(2) V. D. Th., 2, 2, 103 - *Qua* etc., *sive ex una relatione ad Deum* (S. Alph., V, 47): proinde, si quis aliquem sanctum diligat, colat propter se ipsum, v. c., quia civis est aut consanguineus, haec dilectio ad caritatem, cultus hic ad religionem non pertinent: et si ei sic aliquid vovet, vel per eum iurat (quod in dubio non est praesumendum, S.Alph., III, 132), nec votum, nec iuramentum proprii nominis intelligitur (Lugo, *De Poenit.*, XVI, 283).

(3) V. S. Alph., III, 132; V, 47. Illud dubium non est, duliam non habere diversas species (D. Th., 2, 2, 103, 4). Ad haec, quaedam species cultus, quae reverentia proprio nomine dici solet, debetur et his rebus, quae vel ad nostram sanctificationem pertinent, ut sacramenta et sacramentalia: vel ad divinum cultum sunt consecrata, ceu templa, sacerdotes, etc.

(4) D. Th., 2, 2, 81, 7; 82, 2. Quamobrem, si quis, simulato animo, defungitur aliquo religionis actu, et mendacio et sacrilegio tenetur (Ex Innoc. XI, 25; Suar., *De Relig.*, To. 2, Lib. 3).

Digitized by Google

strum est: et quia totius hominis (idest, tum animae tum corporis) principium est, tum internus tum externus debetur. Porro Deus est principium tum creationis, tum conservationis nostrae; et rerum omnium Dominus. Ideo colendus est: I. adoratione; II. oratione; III. sacrificiis. His accedunt, pro cuiusque voluntate, iuramenta et vota.

17. I. Adoratio est: *Actus religionis, quo quis aliquem, propter eius excellentiam, veneratur* (5). Duplex est: immediata, seu absoluta, qua quis in se ipso adoratur, ut ecce SS. Eucharistia; et mediata, seu relativa, qua adoratur in alia re, quae proxime ad ipsum pertinet, seu pars eius fuerit, ut sanguis, ossa, etc. (6); seu ipsius tactu fuerit sanctificata, utputa sudariola, vestes, cilicia (7).; seu demum eum repraesentet, ut imagines (8). Utcumque, adoratio, cum excellentiam spectet eius qui adoratur, semper ad personam illius referenda est, ut ecce, cum Christi Iesu, vel Deiparae Virginis SS. Cor adoratur.

18. II. Orare est loqui; oratione loquimur Deo (9), et ideo rectissime appellata est, *desiderii nostri quodammodo interpres* (10): inde oratio generatim definitur: *Ascensus mentis in Deum.* Mens autem nostra in Deum ascendit, contemplatione, meditatione, prece: inde triplex oratio; sed, cum oratio simpliciter dicitur, ea quae fit prece significatur. De qua solum hic. Definitur: *Petitio decentium a Deo* (11); et, si verbis exprimitur, *vocalis* oratio dici solet. Nunc videamus, quae, quos, pro quibus, et quomodo orare liceat.

19. Principio igitur, cum oratio sit desiderii nostri veluti interpres (§ 18, n. 10), *hoc licet orare, quod licet desiderare* (12); idest, regnum Dei et iustitiam eius, quaeque his adipiscendis necessaria sunt; et deinde, si his expediant, temporalia bona (13). Eos autem solum orare aut licet, aut expedit, qui et nobis opitulari, et preces nostras audire, intelligere possunt; nempe Deum, ut *det;* Deiparam et beatos, ut *impetrent* (14). Proque his tantum licet orare, quibus prodesse potest oratio nostra: idest: 1° pro omnibus homini-

(5) Ex D. Th., 2, 2, 84, 1.
(6) Trid., XXV, *De Invoc. SS.*
(7) Ex Trid., *l. c.;* Salmant., 21, 10, 22.
(8) Trid., *l. c.*
(9) Chrys., *Homil.* 30 *in Genes.*
(10) D. Th., 2, 2, 83, 1, et ad 1.
(11) Damasc., *De Fide Orthod.*, III, 24.
(12) S. Aug., *Epist. ad Probam.*
(13) V. D. Th., 2, 2, 83, 6.
(14) D. Th., 2. 2, 83, 4. - *Deum*, nempe in nomine et per merita Unigeniti Filii sui (Ioan., XVI, 23). Utrum et purgantium animae orari possint, non satis convenit (V. Salm., 21, 9, 23, etc.): negantium sententia videtur verior; maxime quod necessitates et orationes nostrae eas latent (D. Th., *l. c.*, ad 2).

Digitized by Google

bus (15), infidelibus quoque et excommunicatis (16); 2°, pro omnibus purgantibus; — et pro *illis* quidem oportet (17), pro *his* expedit (18).

20. Orare autem oportet humiliter, cum fiducia, perseveranter (19). Ad haec, oratio vocalis, cum sit actio humana, sine intentione non fit (20). Utrum et sine attentione? Idest, utrum attentio sit *de essentia* orationis? Ante omnia scire oportet, attentionem triplicem esse posse: ad Deum, ad sensum, ad verba. Quaelibet sat est (21): sed attentio ad Deum, vel ad sensum, non est necessaria (22). Attentio ad verba eatenus necessaria est, ne quis in eis proferendis erret (23): sed utrum oret is, qui ea profert recte ac exterius devote, si animo et cogitatione evagatur? Utique, si evagatur invitus; et nemo dubitat. Sin sciens et volens, multi negant; primum, quia oratio ad cultum pertinet, cultus autem exterior, sine interiori, mendacium est (§ 16, n. 4); deinde, quia est ascensus mentis (§ 18) in Deum (24). Multi affirmant, quia oratio est petitio, petitioni autem sola intentio et verba sunt necessaria; alias, si attentio huiusmodi pertinet ad substantiam orationis, nec is orat, qui distrahitur invitus (haec ratio fortissima est); ac proinde, non conficit sacramentum E. U., quippe cuius forma deprecatoria est (25). Sententia utraque gravissima: sed primam ut sequar, inclinat animus.

(15) I *Timoth.*, II, 1.

(16) V. S. Prosper., *De Vocat. Gent.*, 1, 13.

(17) V. D. Th., 2, 2, 83, 7. Nempe, id caritas exigit; atque ideo, eatenus pro eis orandum est, quatenus exigit caritas; idest, *in communi.*

(18) Ex II *Machab.*, XII, 43. Pro beatis autem orare, iniuriosum (Ex C. 6, § *Tertio loco, de celeb. Miss.*); pro reprobis, nefas est. Nihilominus pro his, qui in letali decedunt, orare licet, sub conditione (Suar., *De Oratione,* 14, 4); catholicis, inquam (Salmant., 21, 9, 68); nisi manifestissimum sit, eos impoenitentes decessisse. Utrum et pro haereticis, *res incerta est, nec temere quidpiam est affirmandum* (Perrone, *De Relig.,* I, 88).

(19) Iac., I, 6; Luc., XI, 8.

(20) S. Alph., IV, 176. Si quis igitur, docendi aut discendi causa, verba orationis perlegit, profert, non orat.

(21) D. Th., 2, 2, 83, 13.

(22) D. Th., *l. c.;* S. Alph., IV, 176.

(23) S. Alph., *l. c.* Et haec varie ex personis orantium (Croix, IV, 1335), aliisque aestimari debet. Et huc recidit attentio, quam quidam ex Nostris *externam* vocant. Quae adesse intelligitur, si interim his rebus non vaces, quae cum oratione consistere nequeunt: ut puta, si dum oras, legas, scribas, loquenti aurem praebeas, etc.; non item, si interim induas te vestibus, laves, sternas lectum, focum instruas, etc.

(24) Caiet., Sot., Azor. et, teste S. Alphonso (IV, 77), *alii innumeri;* quibus adhaeret.

(25) S. Antonin., Silv., Durand., Lugo (*De Euch.,* 22, 27, etc.), Croix, (IV, 1342), aliique plurimi atque gravissimi, et in primis D. Th. (2, 2, 83, 13); licet is qui volens distrahitur,

Digitized by Google

21. Ad haec, cum requiritur oratio vocalis, necesse est, ut orans verba proferat ore, et sic proferat, ut (V. Prol., § 146, n. 16), nisi aliquid obstet, seipsum audire possit (26); deinde, ut ea proferat rite ac recte. Qui ea syncopat, aut mutilat, si corrumpit significationem, non satisfacit; nisi excuset parvitas materiae (27), vel nisi haec obrepant invito: idest, vitio linguae, vel ex inadvertentia, vel ex habitu, quem perperam corrigere studuit (28). Porro expedit, in omni orationi vocali, uti socio (29). Quod cum fit, quoad ea quae socius recitat, auditio vicem prolationis implet (30): ideo ille, partim recitando, partim audiendo, totum suum facit. Hac re, nihil interest, quo socio utaris, clerico, an laico (31); sed necesse est, ex parte socii, ut is quoque omnia proferat rite ac recte (32); ex parte tui, ut haec tu accipias aure (33); ideo attentione quoque interna opus est (34): demum, ex parte utriusque, ne alter, alterius particula nondum absoluta, sequentem occupet (35).

peccet, et careat *orationis fructu*. Ut autem sit ascensus mentis in Deum, sufficit voluntas orandi (D. Th., *l. c.*, ad 2 et 3).

(26) Croix, IV, 1294, qui hanc sententiam communem appellat (V. Bonac., *De Hor. Can.*, D. I, Q. III, P. 2, § 1, n. 24; Salmant., 16, 3, 5). Nec obstat S. Alph. (VI, 414), ubi docet et eum satisfacere, qui ne seipsum quidem audire *potest;* nam de eo est intelligendus qui non ob exiguitatem sonus, sed qua alia causa, puta ob strepitus, vel surditatem, non potest seipsum audire. Quod nemo dubitat (S. Alphons., IV, 163; VI, 414).

(27) S. Alph., 165. Corrumpi autem non putant, si abscindas postremas tantum verborum syllabas (Croix, IV, 1302).

(28) S. Alph., IV, 165.

(29) Layman, *De Hor. Canon.*, Cap. V, 8.

(30) Salmant., 16, 5, 6.

(31) Croix, IV, 1295.

(32) V. S. Alph. IV, 165. V. *Hinc.* Utrum vero socius recitet mente evagatus, ex dictis, ad te nihil pertinet (Croix, n. 1295).

(33) Croix, IV, 1294. Alioquin, ait, non communicat id, quod dicitur a socio.

(34) Croix, IV, 1295.

(35) S. Alph., IV, 165. Uti autem oratio prodesse possit, necesse est ut is qui orat, sit in gratia; nam si est in letali, proderit tantum petenti sibi necessaria ad salutem (V. Iac., V, 16; D. Th., 2, 2, 83, 16). Porro virtus orationis triplex est: *meritoria*, nam est opus bonum; *satisfactoria*, quia vix caret aliquo incommodo (D. Th., *Supplem.*, 15, 3 ad 1); et *impetratoria*, quippe est petitio, et *haec* est propria et specialis orationis virtus. I. Qua est meritoria, nititur iustitia; qua impetratoria, Dei miseratione nititur (D. Th., 2, 2, 83, 16 ad 2); qua satisfactoria, nititur iustitia quoad viventes, Dei miseratione quoad mortuos in osculo Domini (Cf. Suar., *De Poeniten.*, Dist. 23, Sect. I; Lugo, *De Poenit.*, Disp. 26, Sect. I; *Cath. Rom., De Sacram. Poeniten.*, n. 51). Et qua nititur iustitia, prodest, infallibiliter; qua Dei miseratione nititur, prodest, *si Deo* placuerit, et *quatenus* illi placuerit. Itaque, II. qua est meritoria, prodest oranti soli; qua impetratoria et satisfactoria, potest et aliis prodesse; verum satisfactoria vivis *per modum solutionis*, atque ideo, verius, infallibiliter (Suar. et Lugo, *ll. cc.*); mortuis *per modum suffragii* (desiderii), idest, impetrationis (Leo X, B. *Exur-*

Digitized by Google

22. Orare autem *pro se* necesse est necessitate, nedum praecepti (nempe divini), quod nemo dubitat, sed et medii, quod est verius: nam et rationi congruit, et Divina providentia ita comparatum est, ut nemini quidquam detur, nisi petenti (36). Obligat autem praeceptum huiusmodi per se, cum fides obligat; per accidens vero, in quavis tentatione gravi (37). Idcirco praecipimur scire Orationem Dominicam et Salutationem Angelicam. Nihilominus, qui haec verbis non tenet (quamvis sua culpa), si sciat quae orare nos oportet, vacat letali (38). Qui necesse habet orare ex obligatione aliqua speciali, v. c., ex ordine sacro, ex voto, ex poenitentia sacramentali, non videtur orasse, nisi oraverit *rite ac recte* (V. § 21). Et si omiserit plusquam est parva *hora canonica*, ut puta, *sexta*, non vacat letali (39).

De sacrificio dicam in Tractatu *De Eucharistia*.

CAPUT II.

DE IURAMENTO.

23. Iuramentum est actus latriae (§ 26, n. 21); definitur: *Invocatio Dei in testem* (1). INVOCATIO: v. c., *Deum testor; testis sit mihi Deus;* vel, *per Deum; in Deo;* his enim particulis, PER, IN, invocationem contineri TT. docent (2): nec satis est, Deum aliter nominare, utputa, per modum simpliciter exclamantis, vel asserentis (3). DEI (V. § 16, in fi.): ex hoc capite, non iurat, qui per falsos Deos iurat; sed aut blasphemat, si sciens et serio id faciat; aut nihil agit, si facit ignorans (ut infidelis), aut ioco (4). Verum, Deus in-

ge Domine); atque ideo, rursus, si Divinae misericordiae, et quatenus Divinae misericordiae placuerit (S.R. C., 28 iul. 1840). Et III. si pluribus applicetur, qua est satisfactoria, minus prodest singulis, et planum est; qua est impetratoria, quia aestimatur ex Dei miseratione, non item (Suar., 26, 6).

(36) Luc., XVIII, 1; D. Th., 2, 2, 83, 2.

(37) V. Salm., 21, 9, nn. 17, 19.

(38) S. Alph., II, 3.

(39) Ex S. Alph., IV, 147.

(1) D. Th., 2, 2, 89, 1.

(2) Laym., *h. t.*, Lib. IV, Tr. III, Cap. I, pr., et n. 5; Sanch., *D.*, III, 2, 8. Proinde, vere iuratur cum dicitur: *Per Deum*, vel *In Deo* (D. Th., *l. cit.*, ad 3), vel *Per sanguinem Dei* (Sanch., *D.*, III, 2, 25), *ita est*.

(3) V. c., *Potentia Dei! Corpus Christi, ita est!* (Sanch., *D.*, III, 2, 18) vel *Hoc tam est verum, quam verum est Deum existere; quam vera est fides* (S. Alph., III, 137); *In veritate*, dum ne addas *Dei* vel *Christi* (Suar., 1, 13, 21), *Deus scit, Deus videt*, etc.

(4) Ex L. 5, § 3, *De iureiur.;* Sot., VIII, II, 3, 1. Conclus., v. *Et tertio;* V. Suar., 1, 3, 10. - *Nihil agit*, etc. Nempe *reipsa*, sed eo tenetur propter conscientiam (Soto, *l. c.*, v. *Nihilominus*). Et hoc nomine licet, ex iusta causa, petere iuramentum ab infideli. Idem iuris est in eo, qui Deum invocat cum addito distrahente: v. c., *Per Deum Iovem* (Sanch., *D.*, III, 2, 3).

Digitized by Google

vocatur, implicite, cum quis iurat per opera eius, seu gloriae, seu gratiae (5); immo et naturae, si vel per ea iuret, in quibus magnitudo Dei elucet prae ceteris, veluti per *terram*, per *solem*, per *animam nostram* (6); vel addito in obliquo Dei nomine, ut puta, per *hunc ignem Dei* (7). IN TESTEM: testis autem datur Deus vel explicite, v. c., cum dicitur: *testis sit mihi Deus, testificar coram Deo;* vel implicite, cum, nempe, invocatur ut vindex, aut auxiliator (8), immo et cum quis, invocato Dei nomine, minatur aliquid alteri, *si*, vel *nisi* aliquid fecerit (9).

24. At vero, ut quis iurasse dicatur, necesse praeterea est, ut et iurandi animum habuerit, quod nemo dubitat, quippe iuramentum est actus humanus (10); utque iuramentum suum verbis (aut signis) iuratoriis exterius expresserit, quae mihi verior sententia est (11); Deus enim testis non sibi, sed alteri datur; testes autem

(5) D. Th., 2, 2, 89, 6; Suar., *De Relig.*, To. 11, *De Iur.*, lib. 1, Cap. 5, n. 10. Opera *gloriae* sunt Beati: *gratiae* quaecumque ad nostram sanctificationem pertinent, v. c., Sacramenta, Crux, Evangelia. Itaque vere iurat, qui iurat, v. c., per S. Petrum - per Crucem - per Evangelium; vel *in*, aut *per fidem* Cristi, vel *Dei*, vel *Evangelii* (D. Th., cit. art. 6); nisi forte dicat; *Iuro* per ISTUD *Evangelium, per* ISTAM *Crucem*, nullo Evangelio, vel Cruce, aut Crucis signo, demonstrando (S. Alph., III, 143).

(6) Sanch., III, 2, 29. Non item, si iuret per *fidem*, aut *conscientiam suam*, vel *animae suae* (S. Alph., 135), quia per dotes suas iurat; nec si per fidem *sacerdotis* vel *christiani* (non *christianam*), nam per ea iurat, quae decent sacerdotem, christianum, etc. (Suar., 1, 13, 19; S. Alph., 184),

(7) Suar., 1, 13, 18; Sanch., n. 10.

(8) 1° VINDEX (D. Th., *l. c.*): v. c., *Perdat me Deus, ni ita est.* Tale apud Hebraeos erat illud: *Haec mihi faciat Deus, et haec addat.* Dixi *invocatur;* nam si Dei invocatio desit, v. c., *Occidar, ni ita est*, iuramentum, benigna interpretatione, non intelligitur (S. Alph., III, 143). Hoc iuramentum dicitur *execratorium*, vel *imprecatorium.* 2° AUXILIATOR (nempe quasi a sensu contrario): utputa: *Sic me Deus adiuvet* (C. 4, § ult., *De iureiur.*); idest, non me Deus adiuvet, si, etc.: nisi quis intendat, his verbis, magis desiderium suum demonstrare (Sanch., *D.*, III, 2, 26; Suar., 1, 13, 27).

(9) S. Alph., *H. A.*, V, 13. V. c., *Per Deum, si haec feceris,* vel *nisi haec feceris, te occidam!* Hoc iuramentum *comminatorium* nuncupatur. At si quis dixerit: *Abnego Deum*, vel: *Non est potestas in Deo, ni ita est,* vel *ni ita fiet*, magis blasphemat, quam peierat (Sanch., n. 17).

(10) Laym., *l. c.*, Cap. 1, 3. Ceterum, non requiritur, ut quis explicite velit iurare, vel ut *explicite* intelligat quid sit iuramentum; sed satis est, signis aut verbis iuratoriis scienter uti (V. Sanch., *D.*, III, 2, 1).

(11) Salmant., 17, 2, 6. *Iuratoriis:* non enim sufficit dicere: *iuro;* itaque si dixeris: *Iuro tibi, Seium esse hominem fugiendum - Iuro ultionem sumpturum*, verbum iuratorium non intelligitur, nisi praecesserit interrogatio, saltem tacita, de iuramento praestando (S. Alph., 136). Et nihilominus, Sanch. (*D.*, III, 1, 2), Laym. (*l. c.*), aliique putant, *verum coram Deo sine ulla signorum expressione iuramentum existere.* Quod, cum quis *alteri* iurat, mihi perdifficile est Illud convenit, nulla certa verborum forma opus esse ad iurandum.

Digitized by Google

solo animo et cogitatione non dantur. Porro, quae sint *signa* iuratoria, ex legibus vel moribus; quae *verba,* ex vulgari, idest, recepta eo loci, ubi iuratur, significatione, aestimari debet (12). Itaque, iuramentum cessat, seu iurandi animum non habueris, licet verbis iuratoriis usus sis, quod nemo dubitat (13); seu verbis iuratoriis usus non sis, etsi habueris animum iurandi, quod verius puto (14). Quid, si dubium sit, utrum habueris animum iurandi, vel utrum verba, quibus usus fuisti, sint iuratoria? Et *illic* proculdubio pro iuramento respondendum est (Prol., § 150, n. 39), *hic* non item, quia cum verba dubia sunt vel ambigua, semper id, quod minimum est, sequimur (15).

25. Iuramentum diducitur in *assertorium* et *promissorium.* Assertorium, quo iurans Deum testem dat eius *rei*, quam affirmat, aut negat; promissorium, quo iurans promittit (sive Deo, sive SS., sive homini) *se* daturum, facturum aliquid (16). *Illud* respicit tempus praesens, vel praeteritum tantum: *hoc* utrumque. Nam iurans, 1° in praesens, Deum dat testem suae *intentionis* et se obligandi et implendi suo tempore quod promittit (ideo ex hac parte vere est assertorium); et 2° quoad futurum, Deum interponit, ut is, cui promittit, certissime sciat, se, suo tempore, promissionem suam *impleturum.* Verum, utrum ex hac parte Deus iterum quasi testis

(12) C. 7, *De Spons.;* Laym., Cap. I, n. 4. SIGNA (quod dicitur iurare corporaliter): ut puta, tactis Evangeliis, tacto pectore sacerdotali. VERBA: utputa, si dixeris: *Vivit Deus,* aut: *Veritas est Deus: ita est.* Ex moribus regionis aestimari debet, iuratoria ne sint, an minus (V. S. Alphon., 134, 5).

(13) Sanch., *D.*, III, 2, 6.

(14) Suar., 1, 13, 15. Ut puta, si *in veritate sua,* vel *in fide sua,* aliquid quis asseruerit, vel promiserit, falso existimans haec verba iuratoria esse. Contra putat Sanch., ratus, ad iurandum *nulla verba desiderari,* sed *solam iurandi intentionem* (*l. c.,* n. 12). Quaestio haec eo spectat, utrum is, si quid falso *asseruerit,* teneatur periurii poenis; si quid *promiserit,* iuramento teneatur: quorum primum a regulis iuris (Prol., § 309), alterum a iure (L. 3, *De Reb. Dub.*) alienum videtur.

(15) Prol., § 184², n. 23. Utputa, si dixerit: *Testis est Deus - Coram Deo loquor,* nec satis apparet, utrum haec verba invocative usurpaverit, an enunciative; uti aiunt (Suar., 1, 13, 7; Sanch., *D.,* III, 2, nn. 20, 21).

(16) D. Th., 2, 2, 89, 1; Laym., IV, 4. *Sive,* etc. Nam potest quis iurare, se facturum, daturum aliquid, quin idcirco illud promittat sive homini, sive Sanctis, sive Deo (Suar., *De Iuram.,* Lib. 1, Cap. XIII, n. 5, etc.); veluti cum aliquid iuratus minatur. Quod cum fit, iuramento nudum *propositum* adstruitur, et praeterea nihil aliud (Sanch., *M.*, VIII, 13, 4; Laym., *l. c.;* Pirhin., II, 24, 13). *Se daturum,* etc., nam *alium daturum,* etc., iurare non potest (L. 83, *De V. O.*). Si quis igitur iuret (ut Ionatas, I *Reg.,* XX, 3), v. c., Orosium tibi non nociturum, is magis opinionem suam iureiurando confirmare intelligitur (Suar., n. 4; Laym., *l. c.;* Pirhin., *l. c.*); ideoqne magis assertorium est iuramentum.

Digitized by Google

intersit, ceu docere videtur Angelicus (17), an quasi sponsor, uti putat Suaresius (18); an potius iurans Deo suam fidem obstringat, eique obligetur, quasi ex voto, uti existimant Salmanticenses, lis est sub iudice: S. Alphonso hoc est verius; quem sequor (19): nam iuramento promissorio nos obligari Deo, prorsus indubium est (Matth., V, 33): quod proinde, cum ei soli obligemur, pene in votum recidit.

26. Verum, ut iuramentum licitum sit, requiritur, quoad rem quae iuratur, in assertorio cum primis *veritas,* in promissorio cum primis *iustitia;* quoad iurantem vero, in utroque *iudicium* requiritur (20). VERITAS: ne Deus falsus testis dari videatur: ideo, hoc est gravissimum, et nullam materiae parvitatem admittit (21). Exinde, necesse est, ut verba, in iuramento mere assertorio, *menti;* in promissorio, *intentioni* respondeant (22). IUSTITIA: ex hoc capite non licet iurato asserere quod *prodere*, nec promittere quod *praestare* nefas est (23). Et primum quidem est leve etiam in re gravi, quia Deus datur testis rei prout verae, non prout malae (24): al-

(17) D. Th., 2, 2, 89, aa. 1, 7, ad 3.

(18) Suar., 1, 9, 2.

(19) Salm., 17, 2, 53; S. Alph., III, 173. Alias, is qui postea non implet promissum in re minima, peccaret graviter (seu quasi testis Deus interfuerit, seu quasi sponsor, nam uti *mentiri,* ita et *fidem fallere*, in re, vel minima, omnino non potest), quod aut verum, aut saltem certum non est (S. Alph., *l. c.*).

(20) Ex *Ierem.*, IV, 2; D. Th., 89, 3.

(21) Innoc. XI, 24. Et, ex hoc capite, iuramentum est actus latriae; quippe eo tacite profitemur, Deum corda nostra intueri, et fallere aut falli non posse.

(22) Suar., 3, 5, 4; Lugo *De Iustit.,* XXXIX, 19. *Menti;* nam alias mentiretur: proinde, non caret periurio qui affirmat quod falsum, aut negat quod verum putat, quamvis alterum reipsa verum sit, alterum falsum (Salmant., 17, 2, 42); quive quasi certum asserit id, de quo dubitat, vel contra (Sanch., *D.*, III, 4, 8; Suar., 3, 4, 7). Verum, non ea exigitur certitudo, quae nullam prorsus dubitationem patitur, sed moralis sufficit (Sanchez, n. 10); ut puta, si rem audieris a persona fide digna (S. Alph., III, 148); nisi iuramentum *de scientia* delatum fuerit, ut, regulariter, in iudiciis. Ad haec, Vasq., Suar., Sanchez exigunt ut verba iurantis, nedum menti eius, sed et rei veritati respondeant; nam alias, aiunt, materiale periurium erit: quod negant Diana, Hurtado, Lugo (*l. c.*, n. 21, 22), et rectius (V. § 293, n. 3). Quaestio haec eo spectat, utrum, citra sacrilegium, Titius, falso accusatus furti, testem pro se dare possit Audisium, qui falso putat, Titium in foro fuisse quo tempore furtum admissum fuit: quod illi negant, hi affirmant. *Intentioni;* quocirca necesse est, ut iurans habeat *in praesens* intentionem se obligandi et praestandi suo tempore, quod promittit: utrumque enim iuramento continetur, alterum expresse, alterum tacite et virtualiter.

(23) CC. 16, 22, Cau. 22, 4; D. Th., *loc. cit.*

(24) Suar., 3, 12, 8. Veluti si quis *iuramento se iactet de aliquo peccato* (Suar., Sanch., Salmant., contra Soto, Tolet., Less.), *nisi,* aiunt, *iura-*

Digitized by Google

terum aiunt grave esse, si quod promittitur est letale; veniale, sin est aliquid leve (25). Demum IUDICIUM eo spectat, ne temere quid iures, aut leviter: *temere*, ne forte aut non verum sit quod asseris, aut implere nequeas quod promittis (26), et est letale (27); *leviter*, idest, non sine gravi causa (28), et hoc regulariter est leve (29). Iuramentum, cui aliquid ex his deest, periurium est: nihilominus, quoties periurium simpliciter dicitur, illud, cui deest veritas, intelligitur (30). Ad haec, illicitum est simulate iurare (31); simulate autem iurat qui intus in corde suo aut iurare non vult, aut non vult iurato obligari (32). Utrumque *mendacium* est, ideoque leve per se; verum, si is teneatur iurare ex lege, vel ex pacto, peccat graviter contra iustitiam (33); nempe in re gravi, quia neque leges, neque pacta possunt obligare graviter in re levi.

De iuramento promissorio, an et quatenus teneat, alibi.

mentum assumat ad firmandam detractionem; is enim SS. Dei nomine abutitur *ad infamiam alterius certiorem reddendam* (S. Alphon., III, 146). Sed hoc mihi difficile est; nam is se iactat ad iniuriam Deo illatam certiorem reddendam.

(25) Caiet., in 2, 2, 89, 7; Suar., 3, 19, 3; Salmant., 47, 2, 57. Verum, hoc mihi difficile est, nam si Deus datur ut testis, utrumque est leve; sin ut fideiussor, utrumque est grave: item si iurans fidem suam obstringit Deo, cum Deus acceptare nequeat promissionem rei malae, etiam levissimae, quin probare eam videatur (V. S. Alphon., III, 146).

(26) D. Th., 2, 2, 89, 3. Ideo, qui iurato promittit aliquid, si putet, illud suo tempore implere non posse, propter periculum fallendi fidem (nisi iuramentum hyperbolicum sit), sacrilegio non caret (Sanch., *D.*, 4, 16, 19). Ceterum sufficit, si spem probabilem implendi habeat (Salmant., n. 49; S. Alph., III, 172, n. 1).

(27) Sanch., n. 33.

(28) D. Th., *l. c.;* Suar., 3, 12, 4.

(29) Sanch., *D.*, III, 6, 22, Dixi *regulariter;* quia *difficile est, ut, qui saepe iurat, aliquando non peieret* (Chrysost.). Inde monemur: *Iurationi ne assuescat os tuum, multi enim casus in illa* (*Eccli.*, XXIII, 9). Quamobrem, consuetudo, seu habitus iurandi, non caret letali; quia *nunquam vacat peierandi periculo* (Perrone, § 293).

(30) V. Suar., Lib. 3, Cap. 6, 7, 8. Ad haec, si quid *homini* promittitur, ut iuramentum valeat, necesse est, ut id ei non sit inutile; sin *Deo*, ut sit melius suo opposito, prout in voto.

(31) Innoc. XI, 15.

(32) S. Alph., III, 177. *Iurato;* idest, si praestare quidem velit quod promittit, sed nolit iuramenti religione obstringi. (S. Alphon., *loc. cit.*, v. *Quaeritur*). Sed utrum periurus dicendus sit qui iurat sine animo se obligandi, vel implendi quod promittit; utrum liceat iurare cum aequivocatione, serius dicendum erit.

(33) Sot., VIII, 1, 7; Suarez, 3, 17, 3.

Digitized by Google

TITULUS II.

De vitiis religioni oppositis.

A virtute religionis duo recedunt ultro citroque: superstitio et irreligiositas. De utraque seorsum.

SECTIO I.

De superstitione.

27. Superstitio definitur: *Vitium quod exhibet cultum divinum, vel eo modo quo non debet, vel ei cui non debet.* Inde est duplex: *superstitio cultus indebiti et superstitio rei cultae* (1). Prior superstitionis tenetur is, qui Deum prosequitur cultu *falso*, ut puta iudaico; aut *superfluo,* eo nempe qui ad pietatem, vel devotionem fovendam nihil valet (2). Utraque est mortalis ex genere suo. Verum *illa,* ex parvitate materiae, vix levis fit, aut ne vix quidem (3), quia mendacium continet, quod in his, quae ad christianam religionem pertinent, *maxime perniciosum est* (4); *haec,* in re levi, leve peccatum est; nisi quid fiat intentione novum in Ecclesia ritum introducendi.

28. Superstitionis rei cultae triplex genus est: idololatria, divinatio et vana observantia. De *idololatria* expedita res est. Definitur: *Cultus divinus imaginariae divinitati, vel creaturis exhibitus.* Dividitur in perfectam et imperfectam: perfecta, si is, qui creaturae huiusmodi cultum praestat, Deum eam putet; secus, imperfecta (5). Idololatriae species est *daemonolatria;* verum daemonolatriae vocabulum latius acceptum est. Scilicet, daemonem colere nedum is intelligitur, qui ei offert sacrificia, vel eum adorat, vel per eum iurat (6); sed et is qui auxilium eius invocat ad aliquid cognoscendum, vel faciendum (7). Et siquidem solius Dei haec

(1) D. Th., 2, 2, 92, aa. 1, 2.
(2) D. Th., a. 2. *Falso:* huc pertinent, qui falsas SS. reliquias venditant; aut falsas prophetias, revelationes (quibus nunc pene obruimur), miracula in vulgus spargunt, etc. *Superfluo:* velut orare sub solis ortum, missam eius sacerdotis, qui tali nomine nuncupatur, pluris facere; non nere sabbato; nudis pedibus ab extrema unctione non incedere, etc.
(3) Suar., *De Relig.,* To. I, Lib. 2, Cap. 2, n. 15; Sanch., *D.,* II, 37, 3.
(4) S. Aug., *De Mendac.,* Cap. 14.
(5) Suar., VI, 20, 21. Perfecta haeresim continet (Sanch., *D.,* II, 38, 91).
(6) V. D. Th., 2, 2, qq. 94, 95, 2.
(7) D. Th., cit. a. 2. *Ad cognoscendum:* ut olim pythones, harioli, sibyllae, etc. *Ad faciendum:* ut olim sagae, seu lamiae: si tamen veri fue runt eorum sabatini congressus no

Digitized by Google

scire, facere est, vera et propria; sin et daemonis, lata et minus propria daemonolatria erit: *illa* plena ac perfecta apostasia a Deo est; *haec* societatis cum daemone, atque ideo apostasiae a Deo, initium est (8). Sed *illa* res est expedita; itaque de *hac* solum. Porro daemonem invocare ad aliquid cognoscendum, *divinatio;* ad aliquid faciendum, *vana observantia* dici solet.

29. Utraque haec superstitio nititur invocatione daemonum expressa vel tacita (9). Tacita intelligitur, cum quis conatur aliquid scire, vel efficere, mediis ineptis (10), *sciens* inepta esse. Nec excusatur, quod non fecerit animo invocandi daemonem (11), immo protestatus, nolle se ope eius uti, exploraturus dumtaxat rei exitum (12), vel ioco (13). Dixi *sciens*, et planum est: ideo ab hac superstitione facile excusantur rudes (14); immo et docti excusantur, quamdiu non apparet manifeste, media huiusmodi inepta esse: quamvis dubitent, dummodo fecerint experiendi causa, et protestati fuerint, se ab omni daemonis interventu abhorrere (15). Utraque in daemonolatriam recidit, atque ideo una est species utriusque (16) — sive tacitae, sive expressae — et nullam materiae parvitatem admittunt (17). At vero, his uti, quae quis a daemone didicit, licet; dummodo, 1° et illa sint per se bona, ut scientia, sanitas, divitiae, etc.; et 2° ipse possit eis uti, quin ullatenus ab eo dependeat; atque ideo 3° nulla alia adhibita superstitione uti possit (18). Haec generatim; nunc singulas prosequamur.

cturni, de quibus tam multa hinc inde scriptis prodita sunt (Cf. Tartarotti, *Del Congresso notturno delle lamie;* Lib. 3; Rovereto 1749): immo, si verum est, eas unquam cum daemone quodcumque commercium habuisse, quod iam ab an. 1631 impugnare coepit Frider. Spée, in Op. *De Processibus contra Sagas.*

(8) I *Corinth.*, X, 20; Less., II, 42, 71. Itaque a daemone, *prece* adhibita, nihil prorsus petere licet, ne ut nocere quidem desinat; adhibito *imperio*, non licet ab eo aliquod officium petere (Sanch., *D.*, II, 24, 19), nisi fiat ex divina inspiratione, et ad illum coercendum.

(9) D. Th., 1, 95, 2; 110, 4; 2, 2, 2, 9, 92; Sanch., *Dec.*, II, 38, 3. Porro, sunt quaedam signa a daemone constituta, quae pro invocatione eius habentur; his uti, daemonem invocare est. Qui nonnunquam his quoque adest, qui signis huiusmodi ignorantes utuntur.

(10) Caiet., in 2, 2, 95, 2; Sanch., *D.*, II, 40, 25; Suar., *h. t.* (*De Relig.*), Cap. IX, 13. Idest, quibus nulla inest vis huiusmodi, neque natura sua, neque ex promissione divina.

(11) Sanch., cit. n. 25.

(12) Ex C. 2, *De Sortil.*

(13) Pal., Less.; Croix, III, 1, 11. Ut ecce, si quis ioco proferat verba, quibus prolatis, scit daemonem adesse.

(14) V. Perrone, *De Virt. Relig.*, § 389.

(15) Sanch., n. 26: maxime si velit experiri, utrum in his rebus lateat revera aliquid daemoniacum.

(16) Suar., X, 1, etc.

(17) Less., II, 44, 26; Sanchez, *D.*, II, 40, 13.

(18) Del Rio (seu Delrius), *Disqui-*

Digitized by Google

30. Divinatio (*Divina notio*) hoc loco est: *Inquisitio occultorum, ope daemonis.* Fit huius invocatione expressa vel tacita. *Illa*, generali appellatione, dicitur *necromantia:* et aeromantiae, pyromantiae, hydromantiae, et rursus necromantiae nomen subit; prout daemon responsa dat signis aëre, igne, vel aqua impressis, vel mortuorum apparitionibus. *Haec* intelligitur, cum quis scrutatur occulta mediis ineptis; seu ex causis ineptis ea deducat, ut *astrologia;* seu ex signis ineptis, *chiromantia*, *metoposcopia*, etc. (19); seu demum opere et facto suo aliquo id quaerat, velut *sortilegiis, virga divinatoria* (20). Quibus addenda est *oniromantia.* De qua, et de sortilegiis et astrologia dumtaxat (nam cetera obvia sunt), paucis erit agendum.

31. Oniromantia est *divinatio per somnia.* Porro somnia ex causis tum naturalibus tum spiritualibus excitantur. Naturalis causa est affectio corporis, vel animi: ex his licitum est coniectare quae ad eorum causas pertinent, idest indolem, valetudinem, studia et cetera huiusmodi (21). Causa spiritualis vel Deus, vel daemones; utra tibi in re praesenti, hoc aestimare difficile, et periculosum est. Et in primis, putandum non est, somnium fuisse a Deo, ex *specie* tibi visa, utputa si Angelus apparuerit (22); vel ex *re*, quam tibi suasit, velut aliquid restituere, missas celebrare, etc. (23); vel demum ex *eventu*, puta si quid praedixerit, et ita evenerit (24). Con-

sit. Magic., Lib. II, 9, 4; Suar., 15, 24, Salm., 21, 11, 163. Quidam addunt: *et sine cuiusquam iniuria;* sed huc non pertinet.

(19) V. D. Th., 2, 2, 95, 3. Porro divinatio ex manuum (V. *Iob,* XXXVII, 7) *chiromantia*, ex frontis lineamentis *metoposcopia* dici solet; utraque, nec non astrologia, circulatorum et fatuorum, magis quam superstitiosorum hominum, forent, nisi daemon se, nobis decipiendis, his ingereret.

(20) V. Bouvier, To. V. (Edit. Par. 1859), *h. t.* – *Virga divinatoria;* cuius usus utrum licitus sit, an illicitus in rebus phisicis (velut aquis, metallis), et sine morali cuiusquam influxu, inquirendis, questionis est (V. Croix, III, I, 35): quaestio autem in eo est, num rebus huiusmodi aliqua virtus insit, qua ad se attrahere valeant lignum aliquod, puta corylum. Quocirca omnibus exploratissimum est, illicitum esse huiusmodi virgam adhibere, 1° rebus moralibus, vel qua morales sunt, inquirendis, utputa furibus; 2° cum eius motus ex circumstantia aliqua morali pendet, et in primis si virga non semper movetur, sed cum vult is qui ea utitur; nam in moralibus naturalis attractio ne intelligi quidem potest. Erit tunc igitur superstitio proxima *divinationi per virgam*, seu *lituum auguralem*, quae (*Osee,* IV, 12) graviter reprehenditur.

(21) Delrius, Lib. IV, Cap. 3, q. 5.

(22) Ex II *Corinth.*, XI, 14.

(23) Suar., Cap. 13, 21. Item si periculi alicuius dormientem admonuit.

(24) *Deut.*, XIII, 2. Haec igitur observare grave est (*Levit.,* XIX, 26). Nihilominus, sibi cavere, veritus, ne forte somnium a Deo sit, aut leve est (Suar., n. 25), aut ne leve quidem.

Digitized by Google

tra, certissime tenendum est, non fuisse a Deo somnium, si te ancipitem, vel turbatum, vel ad bonum tardiorem, dimiserit. Tantum, si quietum reliquerit, et ad bonum promptiorem, nec ancipitem animi, sperari potest somnium fuisse a Deo (25). Sperari, inquam, nam heic quoque caute admodum procedendum est, neque confessario inconsulto: *multos enim errare fecerunt somnia;* nisi forte tibi adeo persuasissimum sit, somnium fuisse a Deo, ut, id paullulum dubitare, instar infidelitatis putes (26).

32. Sortilegium (quod apud rei criminalis scriptores generale nomen est, et omne genus superstitionis continet) heic definitur; *Divinatio per sortes.* Sunt autem sortes vel divisoriae, vel divinatoriae, vel consultoriae: *illis* utimur ad quaestiones dirimendas; *istis* ad occultum aliquod (seu praesens, seu praeteritum, seu futurum) detegendum; *his* demum quasi ad Deum consulendum, cum ignoramus quid agere debeamus. Divisoriae licitae sunt (27); divinatoriae superstitiosae, ideo semper illicitae; consultoriae Dei tentationem continent, ideo regulariter non licent (28), praeterquam in rebus gravioribus quae aliter expediri non possunt, et precibus antea ad Deum fusis (29).

33. Demum astrologia est: *Divinatio per astra.* Haec, ex siderum ortu, situ, cursu, lapsu, futura praedicit. Duplex est: naturalis et iudiciaria. *Naturalis* dicitur, quae ex his coniectat ea, quae naturaliter evenire solent, ut pluviae, tempestates, sterilitates, etc.; *iudiciaria*, quae liberas hominum actiones ex his praenoscere studet (30). Naturalis per se licita est (31); et si quis haec venditet maiori certitudine quam sciri possunt, erit, non superstitionis, sed mendacii, *et levitatis, aut imprudentiae levis culpa* (32). Iudiciaria est prorsus illicita et haereticalis (33). Nihilominus, si quis aliquid harioletur generaliter, et probabiliter tantum, v. c., fore hoc anno bella, seditiones, etc., superstitione caret; quippe astra in corpus nonnihil, corpus vero plusquam nonnihil in animum influit (34).

(25) Sanch., *D.*, II, 38, 58.
(26) Suar., Cap. 12, 2.
(27) Sanch., nn. 67, 68.
(28) C. *Sortes*, 26, q. 5. Scilicet, Deus consulitur orationibus, ieiuniis, eleemosynis, etc. Et diserte vetantur in officiis, et beneficiis ecclesiasticis conferendis (C. ult., *De Sortileg.*).
(29) D. Th., 2, 2, 95, 8; ex *Prov.*, XVI, 33.
(30) Salm., 21, 11, 35.
(31) D. Th., art. 5.
(32) Sanch., *D.*, II, 37, 29; Salm., *loc. cit.*
(33) Xystus V, C. *Coeli et Terrae.* Qui huic astrologiae student, *planetarii* et *mathematici* a veteribus appellantur (C. *Illos*, 26, q. 2). Dixi *haereticalis*, quia liberum hominis arbitrium aut adimit, aut labefactat.
(34) Del Rio, Lib. IV, Cap. 3, 9, 1.

Digitized by Google

34. Vana observantia est: *Superstitio, qua quis nititur efficere aliquid, ope daemonis* (35). Hac tacite niti intelligitur, qui utitur mediis ineptis (36). Cum quis igitur in aliquid nititur, dispicere oportet, utrum media, quibus utitur, valeant ad id adipiscendum, seu divinitus, quod facile scitu est, seu naturaliter. Sane constat, multa solis naturae viribus fieri posse, utputa, mederi morbis; contra, multa fieri non posse, ut ecce, solo verbo, rem loco movere; multa demum inter haec esse incerta, et utrum naturaliter fieri valeant, an minus, utrumque merito dubitari posse. Itaque *illa* naturalia esse tenendum est, *ista* superstitiosa, *haec* cuiusque arbitrio relinquimus, dummodo protestetur, nolle se effectum, si aliqua superstitio subsit (37); et dum ne his aliquid vanum, circulatorium, nugatorium admisceat (38). Porro, ex hoc capite, daemonis auxilium assumi potest: vel 1° ad patrandum insuetum et mirum aliquid; vel 2° ad prospiciendum sibi aliisve; vel 3° ad scientiam aliquam adipiscendam: inde 1° magia; 2° observantia sanitatum, aut futurorum eventuum; et 3° ars notoria.

35. *Magia* est ars efficiendi mira et insolita, virtute propria, vel ope daemonis, inde diducitur in naturalem et superstitiosam (39). Haec tantum illicita est. Et si quis ea utitur, ut alteri noceat, *maleficii* nomen subit (40). Quaesitum est, an sit illicitum, maleficia a malefico dissolvi, quae neque medicamentis dissolvi possunt, neque precibus, neque exorcismis. Et videamus, num alio tantum maleficio adhibito, an sine eo dissolvi possint, an hoc sit incertum. Si primum, non licet, quamvis maleficus paratus sit ea sic dissolvere, quippe est malum natura (41); sin alterum, licet, tametsi

(35) Sanch., *D.*, II, 40, 1.

(36) Ex D. Th., 2, 2, 96, 2. Scilicet, is utitur mediis huiusmodi, non quasi causis, quippe ineptissima sunt; ergo, quasi signis utitur; *et sic pertinent ad pacta significationum cum daemonibus inita* (D. Th., art. 2).

(37) S. Alph., III, 20.

(38) D. Th., *l. c.*, art. 2 ad 1.

(39) Salm., 21, 2, 108. Verum hodie, *magiae* vocabulo, haec posterior tantum significatur. Quam unquam post Christi adventum extitisse, perperam quidam negarunt, quos recenset Zaccaria (*Storia lett. d'Italia*); in his Scipio Maffei, (in Op. *Arte Mag. annichil.;* V. P. Haidel, *Ars magica adserta*); et Renazzi (*De Sortilegio et Magia*).

(40) Salmant., n. 140. Maleficium, si nocet hominibus, aut brutis, aut rebus sensu carentibus, *veneficium;* sin eo odium, vel turpis amor excitatur, *philtrum* (veneficium amatorium) proprio nomine dici solet. Ad veneficium pertinet *fascinatio*, seu virtus laedendi intuitu et obtutu. Dividitur in *naturalem,* cum quis ex occulta et insita sibi vi, et *daemoniacam,* cum, ope daemonis, laedit obtutu quaecumque intuetur. Daemoniacam dari, Nostris nulla dubitatio est: utrum et naturalis, non convenit. Affirmat prae ceteris D. Th. (1 P., 117, 3 ad 2), quam multis exemplis inter recentiores probat doctissimus Goerres (To. 3, p. 250).

(41) Sanch., *Dec.*, II, 48, 6; Salm., 2, 21, 147.

Digitized by Google

maleficus alio maleficio sit illud dissoluturus (42); sin tertium, licet, sed conditione adiecta, si hoc sine novo maleficio fieri possit. At vero dirimere signa maleficii, v. c., imagines, nexus, ligaturas, etc., licet vel ipsi malefico, qui illa posuit; quippe, ea removendo, magis recedit a societate daemonis (43).

36. Vana quoque observare, ad salutem seu conservandam seu recuperandam, vel ad futuros casus praecavendos, superstitio est; et illa quidem *observantia sanitatum* dici solet; haec, *observantia futurorum eventuum*. Prioris rei sunt, cum primis, qui omnem orationis aliorumque pietatis operum vim et efficaciam ineptissimis quibusdam rerum adiunctis contineri putant (44). Posterioris vero, qui ex fortuito aliquo casu calamitosi aliquid aut prosperi ominantur (45). Haec divinationi prope accedit; in eo tamen ab illa distat, quod divinatio occulta scire, haec futuris cavere apprime studet. Sed in *his* facile bona fides excusat, praesertim rudes (46).

37. *Ars notoria*. Nostris est ea superstitio, qua quis certa prece adhibita, vel poculo hausto, illico doctum se fieri putat (47). Haec superstitio difficile excusari potest a letali; quem enim fugit, neminem quidquam scire posse (nisi fuerit a Deo immissa scientia), nisi quod antea studio et multo labore didicerit (48)? Ceterum, si

(42) Suar., Cap. 18, 9; S. Alphon., III, 25.

(43) Salmant., n. 157. *Communissima*.

(44) V. Sanch., *D.*, II, 15, 10. Ut ecce subito, et non suo fato, haud interiturum qui certas preces recitaverit, vel certis horis, vel certo situ: non interiturum ex vulnere, qui ieiunaverit in pervigilio S. Stephani, etc. (Croix, III, 1, 29). Huc pertinent, qui putant reddere canes mutos, prolatis his verbis: *in camo et freno maxilas eorum constringe;* vel tussim expellere, recitato ter *Pater*, sub solis ortum: qui Reliquias SS. gestant alligatas a tali persona, vel tali filo: qui sibi persuadent, fore ut nunquam quosdam casus incurrat, v. c., ut ab equo decidat, vel, si deciderit, ut damnum sentiat, is qui S. Georgii numisma gestaverit.

(45) Puta, si somno excitatus sternutaverit, si mane domo egrediens in limen offenderit (V. Tibull., Lib. I, Eleg. 7), si canis praegnans occurrerit (S. Aug., *Doct. Chr.*, Lib. 20, C. 20). His addendi sunt, qui observant dies, quibus expediat aliquid facere, vel omittere: ut ecce, quando oporteat, vel non, iter aggredi, sponsam domum deducere, etc., atque ideo nolle, v. c., initium alicuius rei facere die Martis, ungues praescindere die Veneris, mutuum dare die lunae, etc.

(46) V. Sanch., *D.*, II, 33, 21. Hac re, si qua in pagis aut oppidis adhuc vigent, quoties non apparet, daemonem se eis immiscere, expedit ea dissimulare (nam convellere difficillimum est), ne forte hi qui haec, plerumque sub specie religionis, agunt, de materiali in formale peccatum transeant (Sanch., Cap. 40, 36). Et si poenitens de his confessarium interroget, is haec irrideat, poenitentem carpat, sed letalia esse non dicat (Frassinetti, Vol. I. 172).

(47) D. Th., 2, 2, 96, 1; Suar., 7, 15, 5. Unde autem sic appellata fuerit, ignoratur.

(48) Suar., 15, 6; 16, 2.

Digitized by Google

quis rudis et ignarus homo, subito scite loqui aliquid coeperit, et ea promere, quae nunquam didicisse apparet, non illico pronunciandum est, hoc daemoniacum esse: nam qui morbo aut somnambulismo, aut dementia laborant, non raro haec praestant (49).

APPENDIX.

DE POTIORIBUS AEVI NOSTRI SUPERSTITIONIBUS.

Tres sunt praecipue huius aevi nostri superstiones: *magnetismus animalis* seu *hypnotismus, tabulae semet moventes*, et *spiritismus,* uti vocant, *americanus*. Verum, quia istae et hic, materialismo in dies succrescente, fere antiquata sunt, heic tantum de *Magnetismo animali et hypnotismo.*

CAPUT I.

QUID MAGNETISMUS ET HYPNOTISMUS ET QUAENAM UTRIUSQUE PHOENOMENA.

38. Fridericus Antonius Mesmer, medicus Germanus, an. 1774, omnium primus docere coepit, fluidum quemdam subtilissimum, fluxui magnetis persimilem, toto orbe universo circumfusum esse; eoque cum primis animalium vitam foveri; quem idcirco *magnetismum animalem* nuncupavit. Docuit praeterea, fluidum huiusmodi de corpore in corpus, licet remotissimum, transfundi vel excitari posse; eoque morbos sanari pene omnes (1). Quamobrem, magnetismus animalis, initio quidem, medicae artis quasi inventum habitus est, morbisque curandis incubuit totus (2). Sed paulo post, insolita quaedam, praeter visibilis naturae vires, efficere coepit, quae ad valetudinem nostram nihil pertinent. Demum ab instituto plane descivit, et in apertam superstitionem discessit (3).

39. Anno 1840, damnatum Parisiis, extrusumque proinde e nosocomiis pene totius Europae (4), magnetismum excepit in An-

(49) Caroli, *Del Magnetismo animale,* Bologna 1858, § 213.

(1) Mesmer, *Mémoire sur la découverte du magnétisme animal.* Definitionem magnetismi animalis praetermisi, quippe in ea tradenda laborant vel ipsi magnetologi (Cf. Caroli, *Del Magnetismo animale;* Perrone, *De Virt. Relig.,* § 407).

(2) V. La Fontaine, *L'Art de magnétiser,* pp. 53, 56.

(3) V. Caroli, *l. c.,* § 223; Franco S. I., *L'Ipnotismo tornato di moda,* Prato 1888, Ed. 3ª; omnino legendus; quo ego cum primis utor. V. Elia Méric, *Del maraviglioso della natura,* Torino 1889.

(4) Magnetismus usus est sorte

Digitized by Google

glia (5) Iacobus Braidus (James Braid); eoque, sub hypnotismi nomine (6), uti coepit aegrotis curandis. Sed ab anno 1875 sensim sine sensu Galliam remeare coepit, donec, an. 1878, opera medici Charcot, quem alterum Braidum dixeris (7), eam denuo pervasit, et exinde Europam fere universam. Est his igitur hypnotismus nihil aliud, quam pars therapeutices, et morbi species nervos perturbantis (8).

primum adversa; nam Facultas Medica Parisiensis, 11 aug. 1774, deliberatione consultissima, censuit, eum *civium saluti, bonis moribus et facultatibus abstrusas moliri insidias* (Figuier, *Storia del maraviglioso*, apud Franco, *L'Ipnotismo* etc. XXV, p. 148); secunda, ab an. 1825, et maxime ex quo, an. 1831, eum oscitanter probavit Academia Parisiensis; sed iterum adversa ab an. 1840, postquam eadem Academia, re maturius discussa, eum e nosocomiis seu valetudinariis extrudendum censuit. Dixi *e nosocomiis*; neque enim quieverunt ludiones, circulatores, veteratores, quorum opera, cetera prope omnia implevit (V. Caroli, § 79), et etiamnum implet (Franco, *Idea chiara*, p. 15), domos, trivia, plateas, theatra, gymnasia (Lombroso, *Studi sull'Ipnotismo*, pp. 23, 24, Torino 1886). Et ephemerides nactus est pene innumeras; scriptores vero prorsus innumeros. Inter quos recenseri merentur, ex antiquioribus, Billot, doctus, cautus et pius; Abbas Maupied, Professor Sorbonicus, doctissimus; Goerres, doctissimus et religiosissimus; Rostan, cautus, nec indoctus; Charpignon et Mirville, parum creduli in magnetismi phoenomena; Deleuze, celeber magnetismi antesignanus; Morin et Dupotet, ille impius, hic impiissimus; Guidi (Taurinensis), leviter doctus, a Morino parum absimilis; Abbas Ludovicus Constant, impius et ipse; ac demum Alphonsus Cahagnet, quo magis delirus somniator extitit nemo. Ex recentioribus, praetereundi non sunt Constantinus James (*L'Hypnotisme expliqué*), vere orthodoxus, et gravis et doctus, dudum e vivis sublatus; Caesar Lombroso, Israelita, doctus et gravis, sed placitis materialistarum nimium addictus (*Studii sull' Ipnotismo*); Francisc. Vizioli, Semmola, Cervelli, in Neapolitana, et Tebadi, in Patavina universitate, nobiles antecessores: Paulus Richer (*La Grande Hystérie*); Conca (*Isterismo e Ipnotismo*. Napoli 1888, Manuale ad uso degli studenti e dei pratici); Morselli (*Il Magnetismo animale*, Gazzetta Letteraria, ecc., di Torino); Cullerre (*Magnétisme et Hypnotisme*); Sacy (*Phénomènes Merveilleux de l' Hypnotisme*, Revue Générale, Bruxelles 1888) doctus, qui vel ipsam visionem rerum longe distantium praeternaturalem existimat (pp. 705, 716); et Skepto, quem alterum Dupotet merito dixeris.

(5) Braid, *Neuro Hypnology*, id-est, *Tractatus de somno nervoso, seu hypnotismo*, Londini 1843 (translatum gallice a Jules Simon, *Neurhypnologie, Traité du sommeil nerveux*, etc. Paris 1883). Medicus (Braid) doctus, gravis et religiosus, etsi non catholicus.

(6) A graeco ὑπνόω *ego dormio*. Richer *hysteriam* (a graeco ὑστέρα, *uterus*), Gonzales *epidemiam hystericam* appellant; sed quia haec rarior in viris, hoc nomine non utimur.

(7) V. Franco (XVII, 95, 96) et *Revue* (*La Nature*, 18 jan. 1879, p. 104). Braidus, clinices professor, et mulieribus hystericis in publico nosocomio curandis addictus, Charcot Braidi inventis parum se addidisse fatetur (pp. 507, 508). Quos (Braidus et Charcot) hypnotismi velut antesignanos et magistros suscipiunt, verentur, sequuntur hypnotistae celebriores pene omnes.

(8) *Nova Antologia*, 1 luglio 1886, p. 96: Vizioli, ap. Franco, p. 103.

Digitized by Google

Morbi inquam, artificialis, brevis, et praetereuntis; ideo ab ipsis definitur: *Magna neurosis, arte excitata* (9). Porro Braidus et, ex eo, Charcotius hypnotismum susceperunt iis omnibus expurgatum, quae visibilis naturae vires excedere videbantur: et nihilominus, hypnotistae eum a magnetismo vix distinguunt, aut ne vix quidem (10); et iam iam ea quoque, quae spiritismum redolent, subrepere (nempe in academiis medicorum, et valetudinariis) incipiunt (11). Quamobrem, vocabulis *magnetismi* et *hypnotismi, magnetizantis* et *hypnotizantis*, *magnetizati* et *hypnotizati*, deinceps promiscue utar. Sed oportet, utriusque portenta, seu vetera seu nova, obiter attingere; notabiliora inquam; nam omnia prosequi, infinita prope res foret.

40. Principio igitur, in magnetismo animali, res fere semper agitur inter magnetizatorem, seu magnetistam, et magnetizatum, seu crisiacum, plerumque consentientem, interdum inscium, aut dormientem; nonnunquam vel invitum et pro viribus perperam reluctantem (12). Itaque magnetizator in eum, quem magnetizare vult (olim ope gesticulationum, palpationum, insufflationum; serius solo oculorum obtutu; tum solo verbo), hodie, solo voluntatis imperio, soporem immittit. Hoc mersum crisiacum nihil prorsus est, quod postea excitare valeat, ne ignis quidem aut ferri candentis vis; sed opus est interventu magnetizatoris, a quo, iisdem fere modis quibus somno mersus fuerat, excitatur: a sommo autem nihil meminit. Porro somno isto (magnetico) superstructa sunt omnia magnetismi portenta: e somno enim crisiacus; 1° in *somnambulismum;* inde 2° in *luciditatem* seu *claram intuitionem* (chiaroveggenza), ex qua demum 3° nonnunquam in *extasim*, uti vocant, *magneticam* transit.

41. Primo igitur, magnetizatus, mox cum obdormierit, somnambulismum (a naturali plane diversum), vel sponte sua, vel ad nutum magnetizatoris, ingreditur. Et illico videtur, velut mente ex-

Et pro certo habuit *Il Consiglio superiore di sanità*, Roma 1886.

(9) Braid, *l. c.*, pp. 13, 19; Charcot ap. Cullerre, p. 281.

(10) Richer, p. 505; Conca, p. 46. Quem proinde cl. Franco *magnetismum redivivum* appellat. Et iure prorsus; quippe hodierna hypnotismi portenta eadem quae magnetismi, iisdemque plane modis excitata (V. Franco, pp. 81, 86, 87, 231).

(11) Prosper Sacy, *Phénomènes*, etc., ap. *Revue Générale*, (Bruxelles 1888), p. 676; Franco, XVIII, 99; *Civ. Cattol.*, 4 maggio 1889, art. 5. Quae hucusque hypnotistae vel naturaliter explicabant, vel reiecerant, quasi commenta vel hallucinationes, et ludionum praestigia (Richer, Conca, Morselli, etc.).

(12) Vizioli, Culle re, p. 356; Conca, p. 173. *Avec la volonté, sans la volonté, contre la volonté*, aiebat Mosso in sua *Ad Facultatem Parisiens. Relatione*, an. 1774 (V. Franco, XXVIII, 17; VII; 44).

Digitized by Google

pergisci; et cum magnetizatore, vel quo alio huic placuerit (licet in remotis agente), conversari incipit. Somnambulismi phoenomena (*manifestationes*) fere omnia physica sunt, et prope infinita; praestantiora haec: 1° *transpositio sensuum*, unde plerumque crisiacus, v. c., audit ventriculo, olfacit extremis digitis, et, quod est plane mirabile, videt occipite; occlusis plane oculis, ludit aleis; literas adhuc obsignatas et in peris reconditas perlegit; intuetur per opaca corporum interiecta: 2° *communicatio affectionum corporis*, quas patitur megnetizator, vel quisquis alius qui cum magnetizato coeperit conversari; ex qua fit, ut is (incredibile dictu!) in hoc vel illo esse, vivere et sentire videatur; nam quos ille morbos, languores, aegritudines patitur, his crisiacus interdum laborare et torqueri videtur: 3° *magnetizantis in corpus magnetizati* (eius organismum, membra, artus) *quasi plena potestas;* nam solo suae voluntatis imperio, eum sternit humi, in aëra sublevat; solo indicis nutu, ita (ceu magnes ferrum) ad se trahit, ut is, nulla plane obiecta vi, ab illo prohiberi, arceri queat; hypnotizatus, nutu et arbitrio hypnotizantis, stat, exsilit; alget, aestuat; ridet, plorat; visum, auditum, aspectum personarum rerumque praesentium, quas is voluerit et quoad voluerit, amittit (13); pedibus, vel lingua, vel oculis actutum torpet, neque loco moveri satis est, aut verbum proferre, vel quidquam adspicere, quoad hypnotizator voluerit (14).

42. E somnambulismo crisiacus, hodie fere semper, in eum statum transit, quem claram intuitionem appellant (quem Puységur se omnium primum animadvertisse affirmat). Huius status phoenomena fere omnia psychologica sunt. Quorum duplex genus esse dixerim; unum eorum, per quae hypnotizatus maior se, et quasi divinus; alterum eorum, per quae se minor, et brutis animantibus par fieri videtur. Ex illis potiora: scientiae subito acquisitae et occultorum cognitio (*seconda vista*). Etenim crisiacus, caudex licet vel plumbeus homo, plerumque de his loquitur, disserit, quae eousque penitus ignoraverat; ut ecce, de Deo, de anima, etc.; et tam diserte, sapienter, acute, ut ipsos quoque doctos et sapientes expugnet (15). Interrogatus, praeterita (antea sibi ignota), vel ab ultima

(13) Cf. Franco, qui plurima ex his prosequitur, a Cap. V ad XV, ex medicorum scriptis, et ephemeridibus publicis aliisque fide dignissimis.

(14) V. Charpignon. p. 76. Teste *Man. Prat.*, Cap. 14, p. 456; Guidi, *M. A.*, p. 223; La Fontaine, *L'art de magnétiser*, pp. 53, 56, 86; Rostan, *Diction. de Médic.*. Paris 1825; Dupotet, p. 121; Georget, *Physiologie du système nerveux*, To. 2, p. 281; Deleuze, p. 176.

(15) Segonin, *Le Myst. de la Magie*, pp. 80, 81; Bellanger, *Tract. du Somnambulisme*, Paris 1823, p. 729; Deleuze, vol. I, p. 80. Quod et in-

Digitized by Google

antiquitate repetit (16); futura praedicit, libera quoque (17); praesentia spectat, seu remota locis (18), seu abdita cordibus (19). Ex his seligam quae animi nostri *potentias* attingunt, memoriam, videlicet, intellectum, et voluntatem. Itaque magnetizans, uti corporis membra, ita et animi potentias, suae potestatis suique arbitrii fecisse videtur. Nam et quandocumque voluerit, et quomodocumque voluerit (etiam solo suae voluntatis imperio), et quamdiu voluerit, delet a memoria hypnotizati quaecumque et quoscumque vult, seipsum quoque (20). Mentem hypnotizati intervertit, ita ut is se infantem vel senem (21), aut alium (22), et quandoque vel bru-

fantes magnetizatos, immo et surdos ac mutos a nativitate, praestitisse compertum est (D'Orient *Accomplissement des prophéties*, Paris 1849, 1850, t. III, p. 30; Dupotet, *Essai*, etc. p. 195). Sed in primis medicae artis se peritissimum exhibet (*visione medica*). Etenim interrogatus, quo morbo, v. c., laboret Osius; cum Osium attrectaverit, vel, si is absens est, eius strophium, sudariolum, cincinnum, illico sibi patent interiora Osii: morbi cuiusvis, occulti licet et impervii, quo is in praesens laborat, immo et eius, quo post mensem corripiendus erit (Charpign., p. 215; V. Monticelli, P. IV. Cap. II; Lombroso, p. 13), sedem, naturam, causas intuetur; remedia indigitat, plerumque ignota et efficacissima; et, si opus fuerit, curationis quoque peragendae tenorem docet. Quae omnia tanta prosequitur verborum proprietate, tanta medicinae et pharmaceuticae artis peritia, ut nihil supra (Georget, t. I, p. 104).

(16) V. Caroli, § 134.

(17) Charpign., p, 305; *Civ. Catt.*, Ser. I, vol. VII, p. 318.

(18) Cf. Deleuze, *Instruct. sur le magnét.*, pp. 379, 380. Interdum crisiacus peregre se agere putat, et qua transire se existimat, obvia quaecumque, utputa itinera, flumina, pontes, agros, arbores, prata, oppida; urbes, hominum mores, quae numquam vidit, graphice et verissime describit. Quarum rerum visio a magnetologis *porrorasis* nuncupatur. Nec his multum dissimilia reperire est apud ethnicos. Cf. Goerr. (Lib. IV, Cap. 8); Perrone (§ 840), ubi refert, quemdam cuidam ostendisse, ope crystalli, reges anglos, qui ei successuri erant, qui tunc regnabat.

(19) La Fontaine, p. 85; Pailloux, *Du Magnétisme*, p. 250. Et quae magnetizans versat animo, haec, si is vult, in animo magnetizati, quasi in speculo, reflecti videntur (Chapign., p. 80). Quocirca, si magnetizator aliquid sibi fingit animo, v. c., telam depictam, silvam, agrum, etc.. statim eorum species crisiaco ita obversantur, ut telam se oculis adspicere, aut in silva, vel in agro versari se putet. Et si iussus fuerit, v. c., gradum proferre, queritur, locum esse frutice et virgultis, vel glebis aut sulcis, invium: et si pedem movere coeperit, illico quasi virgultis, aut sulcis, impingit (Garcin, pp. 147, 149; Guidi, *M. A.* et *Sonnamb. Magnet.*, p. 236. Teste *Man. prat. del M. A.*, p. 214). Hoc phoenomenon vulgo dicitur: *Riverbero del pensiero*. In quo tantam Taurinensibus admirationem moverunt, nuper quidam Donato, hodie quidam Pickman (uterque Belga): ille mox undique exsibilatus, explosus, extrusus; hic exsibilandus, explodendus, extrudendus. (V. *Civiltà Cattolica*, 3 maii 1890).

(20) V. Richer, p. 726; Franco, XII, 64. *Seipsum quoque;* adeo ut, nec ubi habitet recordetur, nec quod sibi sit nomen; nec utrum (si mulier) nupta sit an virgo, mas an foemina (Cullerre, p. 207).

(21) Lombroso, p. 8; Franco, XXII, 130.

(22) V. Richer, p. 728; Franco, XII, 67, et *l. c.*

Digitized by Google

tum (23) se esse putet, sentiat: et illico eius, in quem versum se putat, mores, usus, officia gerat (24). Denique voluntatem eius intercipit adeo, ut quod ad ea, quae ille suggesserit, sui arbitrii penitus esse desinat (25).

43. E statu luciditatis, nonnunquam crisiacus in extasim abit, quod omnium primus Deleuze animadvertisse traditur. Heic nova phoenomena, quae omnia mere *spiritualia* sunt. Itaque crisiacus, qui hucusque cum aliis conversari visus fuerat, subito ab eis recedere et extra se rapi videtur. Mox, primum secum ipso, tum velut cum angelis (26) colloqui; vel cum animis defunctorum, utputa, patris, filii, mariti (27). Ad haec, invisibilia conspicere (28), atque inde coelestia et arcana verba fari, et, quasi ad sedes beatas devenerit, magnetistam orare, deprecari, obtestari, ne se ad sensus et vitam revocet (29). Quo in statu, nisi ab eo protinus revocetur, eum in magno vitae discrimine versari, magnetologi affirmant (30).

(23) Cullerre, p. 203; Conca, p. 159. Neque haec rara (Lombroso, p. 11).

(24) Richer, cit. p. 728; Franco, cit. p. 67. Ubi refert, ex Richer, nobilem quamdam gravem piamque matronam, iussam successive ab eo, qui illam hypnotizaverat, se praebere *en paysanne, en actrice, en général, en prêtre, en religieuse*, illico mores ususque induisse rusticulae, histrionissae, imperatoris, sacerdotis, monialis, et singulorum officia, munia explevisse quam exactissime. Etenim visa est, – quasi vaccas mungere; – in scaena ineptire, diffluere, lubrica et obscena loqui, cinaedum sollicitare, etc.; – chiliarchos arcessere, ab eis graviter de militibus et rebus militaribus quaerere, dare mandata, etc.; – Episcopum agere, Vicarium generalem accire, cathedralem petere, adstantes benedicere, homiliam ornatissimam recitare; – humilem, quasi *Sororem caritatis*, incedere, aegrotos invisere, curare, solari verbis amantissimis. Alius, canis esse iussus, statim, more quadrupedis, fusus humi, latrare coepit (V. Cullerre, p. 203; Conca, p. 159).

(25) V. Richer, p. 770; Conca, p. 155; Franco XI, 59. Eaque, vel mox, vel postquam e somno hypnotico evigilaverit, stata ab hypnotizante die et hora (*suggestioni a scadenza*), perficere cogitur, velit nolit, quamvis illicita, turpia, nefaria sibique noxia et repugnantissima: velut mulierem copiam sui facere, se e fenestra deiicere, cautiones debiti, quod numquam confraxerit, literas collybisticas *(cambiali)* subscribere (Liégeois ap. Franco, XI, 62); secretissima vitae suae, perpetuo tegenda, revelare (Franco, VII, 44); epistolas, v. c., amatorias mittere (Franco, X, 56); parentes, tradito sibi ab hypnotizatore ferro, veneno, interimere (Franco, XI, 61); furari (Richer ap. Franco, X, 52): falsa et calumniosa testimonia edere, sive scriptis sive oretenus, vel in iure (Cullerre, pp. 349, 362); aliaque sexcenta, quae recensuit Doctor Campili (p. 34). Quorum hodie multi apud iudices, in Gallia, in Helvetia et penes nos, accusati dicuntur (V. Franco, XI, 63).

(26) Charpign., part. I, cap. 4; Billot, *Recherch.*, etc., t. I, p. 251. Qui se eos omnium primum detegisse putat, an. 1829 (t. I, p. 41).

(27) Deleuze ap. Caroli, §§ 64, 65; V. *Journ. du Magnét.*, t. XVI, p. 166.

(28) Billot, t. I, p. 229.

(29) Caroli, §§ 58, 64; *Enciclop. Eccl.*, Venezia, etc.; V. *Magnetismo animale*, pp. 413, 414.

(30) V. Malherbe, *Journ. du Magnét.*, t. XIV, p. 366, etc. Interdum

Digitized by Google

CAPUT II.

DE MAGNETISMI SEU HYPNOTISMI EFFECTIBUS EXPLICANDIS.

44. En praecipua magnetismi, seu hypnotismi, portenta. Primo initio, haec multis circulatorum et ludionum praestigia (1); aliis, ex morbis nervosis, deliramenta (2): utrumque devium, nam constant evidentissime; quamvis nec fraudes, nec circulatorum et ludionum fallaciae semper abfuerint (3). Itaque a sapientibus in causas eorum inquiri coeptum est; sed tot pene sententiae, quot capita. Missis his, quae ad extasim pertinent (quippe increduli ea rident, credentes demoniaca esse non dubitant, medici et clinici negligunt, quia neuropathologiae nihil intersunt), ea tantum prosequar phoenomena, quae pertinent ad luciditatem et somnambulismum. Horum igitur causas vel in ipso magnetizatore, vel in magnetizato, vel extra eos extare necesse est.

45. Plurimi in ipso magnetizatore extare, eaque fluidum esse putant, quem ipse in magnetizatum iniicit; *fluidistae* ideo dicti (*). Alii fascinum oculorum: hos praetereo, quia physici et medici ce-

extaticus peregrinari et nonnemo usque ad Saturnum pervenisse, ubi habitatores reperisse dicitur, cum quibus et colloqui potuit (Garcin, ap. Perrone, § 437)!

(1) Caroli, § 100; *Civ. Catt.*, Ser. V, vol. XI, p. 358, etc.

(2) In his eminet Dr. Littré (V. *Civ. Catt.*, Ser. V, vol. I, p. 552).

(3) Cf. Perrone, §§ 440 ad 466.

(*) His pro certo fuit, in nobis inesse fluidum quemdam animalem (*bioticum*), atque, uti ope huius fluidi quisque movet sui corporis membra, ita ope eius in alium immissi, huius membra moveri (1). Sed multi rident fluidum huiusmodi (2); inter eos autem, qui illum adstruunt, non convenit, utrum sit instar electrici, an nervei (3). At quisquis ille sit, non apparet, quaemadmodum magnetizator illum in alterum, absentem quoque ac remotissimum, iacere valeat. Sed valeat: fluidus ex materia est; quî igitur ea, quae immaterialia sunt, in alios transferre potest? Utputa, ideas, iudicia, actus voluntatis (4)? Et quae nunquam fuerunt in mente magnetizatoris, haec a quo in crisiacum transfert?

(1) Garcin, *Le Magn.*, 11, 10. Haec opinio primum ipsi Mesmer, deinde magnetologis gallis et germanis fere omnibus, inter quos eminet Deleuze, maxime arrisit.

(2) Muller, *Manuel de Physiologie*, Paris 1851. V. Caroli, § 109.

(3) V. Caroli, §§ 122, etc.; *Civ. Catt.*, Ser. VI, vol. 2, p. 309. Qui (fluidi), ex cordatioribus physicis, contrarii sunt inter se! Sed electricum esse, iam ipsos magnetologos dicere pudet (V. *Civ. Catt.*, Ser. VI, vol. 2, p. 320).

(4) V. Caroli, § 181. His prope accedunt qui nituntur haec explicare per *reverberationem idearum*, seu cogitationum magnetizantis in somnambulum: delirium quod cl. Monticelli profligavit, delevit, extinxit (*Sulla Causa dei fen. mesm.*, P. IV, Cap. 3, Bergamo 1856).

Digitized by Google

lebriores hodie rident et fluidum (4) et fascinum (5) huiusmodi. Recentiores quidam omnia adscribunt voluntati imperioque (*suggestioni*) magnetizantis. Sed est novum prorsus, quippe ante Mesmerium inauditum; et a veritate alienum est, nam constat, haec praestari solius magnetizantis, seu hypnotizantis, non alius, licet praesentis, voluntate et imperio (6).

46. Hac re alii rentur phoenomena magnetismi seu hypnotismi ab ipsomet magnetizato et latentibus in eo facultatibus esse repetenda; sed hi quoque diversi. Nam quidam censent, naturales esse huiusmodi facultates, quidam praeternaturales. Et qui *naturales*, alii *physiologicas*, alii, ex morbo cerebrali, *pathologicas* (7). Verum hoc quoque novum est. Quamobrem, nonnemo ex recentioribus ea immaginationi et phantasiae magnetizati tribuenda esse putat. Sed quî hoc fieri potest in his qui hypnotizantur, cum naturaliter dormiunt (8)? Praeternaturales omitto, quia hodie spernuntur (9) (*).

(4) V. Franco, XIX, 110; XXIII, 140. Quid, quod hodie plurimi hypnotizant seipsos (V. Franco, XXIX, § 1, p. 111)?

(5) V. Franco, XXIII, §§ 2, 3. Nempe aiunt, fascinum pati homines debilioris constitutionis, velut infantes, infirmi, foeminae hystericae. Atqui hodie robustissimi quoque hypnotizantur. Dixi *oculorum*, quod a veteribus etiam per quemdam fluidum explicatur (V. D. Th., I, p. 117, 3, 2); nam qua *maleficium* est, seu *incantatio*, de eo dubitare non licet.

(6) V. Franco.

(7) V. *Civ. Catt.*, Ser. VI, vol. 3, p, 295; Brisse de Boismont, *Histoire raisonnée des apparitions, des visions*, etc. Paris 1852.

(8) V. Franco, XIX, § 9. *Est enim phantasia, sive, imaginatio, quasi thesaurus quidam formarum per sensum acceptarum* (D. Th., I, Par. 78, 4). Quaenam autem per sensum accipere dormiens potest? Qui autem vigilans hypnotizatur, quid, sodes, accipit ab hypnotizante? Si autem immaginationem intelligis mentis et animi perturbationem, aut nulla subest perturbatio, ut in his qui hypnotizantur volentes; aut subest, et quî fieri potest, ut turbidi animorum concitatique motus, qui confusionem parere nati sunt, luciditatem pariant?

(9) Neomagnetologi causas p aeternaturales irrident, easque grandi supercilio reiiciut; et nedum Donato, sed Morselli, Richer, Gonzales, qui omnia pene phoenomena praeternaturalia admittunt; sed vel ipse Lombroso, qui ea revera non deesse mordicus tenuit in *congressu* Paviae habito an. 1887 (V. Franco, XV, 79; XXIII, 250).

(*) Hi qui putant, supernaturales esse facultates huiusmodi, docent eas inhaesisse naturae hominis *elevatae*, et (cum per Adae peccatum non fuerint penitus interemptae) per ascesim redintegrari: seu naturalem, ut in Neoplatonicis, seu supernaturalem, ut in Sanctis (1). Sed, fatentibus ipsis ma-

(1) La Fontaine, p. 449; Charpignon, *Physiologia*, etc., pp .263, 283, 284; Billot, *Recherches psychologiques*, etc., t. II, p. 22. Haec hypothesis Germanis cum primis arrisit (V. *Civ. Catt.*, Ser. III, vol. 5. p. 403); et sectatores nacta est quamplures, doctos alioquin et pios (*Civ. Catt.*, Ser. VI, vol. 3, § 51); inter quos La Fontaine recenset P. Lacordaire

Digitized by Google

47. Quae cum ita sint, consequens est dicere, phoenomena magnetismi petenda esse ex causis, extra magnetizantem et magnetizatum positis. Spirituales esse negant; ergo physicas esse oportet; nam nihil est tertium. Doceant igitur, quaenam illae sint; nempe, docendo nexum inter eas et effectus huiusmodi (Prol. § 156, n. 7): nam, vel ipsi hypnotismi antesignani, Braid et Charcot, fassi sunt, se penitus latuisse (10). Et re quidem vera, explicare velle naturalibus causis phoenomena luciditatis, desipere est; nam his, quae naturae vires non excedunt, praestari posse ea, quae supra usum naturae sunt (ut ecce, videre ea quae non sunt, sive praeterita, quae numquam novimus; sive futura, quae ex libera voluntate hominis pendent; sive praesentia, quae in remotissimis regionibus aguntur), et in his, quae hucusque nos penitus latuerunt, doctos actutum fieri, haec effutire, plane dementis hominis est. Sed et illae quas afferunt, explicandis his quoque quae pertinent ad somnambulismum, inanes et vacuae. Sane, unius effectus unam tantum, eamque propriam ac determinatam causam, ceu frigoris gelu, caloris ignem, esse oportere, palam est. Atqui somno hypnotico suadendo omnes causae idoneae sunt, tactus, insufflatio, nutus, obtutus, strepitus soni; quin eadem causa (v. c., eadem insufflatio) contraria prorsus efficere valet; e. g., ut quis ardeat aut rigeat, rideat aut ploret (§ 41, n. 13), obdormiat aut evigilet. Atqui si haec naturaliter fieri non possunt, a neuropathologia exulent, aut neuropathologiae spiritismum, tan-

(10) V. Franco, XX, 123.

---

gnetologis, haec asseruntur gratis omnino (2). Nec gratis tantum, sed contra doctrinam catholicam, quae tenet, naturam elevatam positam fuisse in gratia sanctificante; ex hac vero duo tantum constitisse dona praeternaturalia, integritatem et immortalitatem. Et ab his, quae a Sacra Scriptura accepimus, alienissima sunt. Sane; Eva, sub serpente diabolum latuisse, ne suspicata quidem fuit; neque invidiam diaboli animadvertit; nec demum praesensit ingentes calamitates, quas, peccato suo, in posteros devocabat. Nec, plus Eva, haec omnia scivit Adam. Ergo, neque praeterita norant, neque praesentia, neque futura.

(2) V. *Journal du Magnetisme*, t. XV, p. 580. Extasim vero magneticam ab extasi sanctorum distare toto coelo pluribus evincit Goerres (II, 54).

(3) Billot, p. 65; Caroli, § 167. Quid quod magnetizati tumidi plerumque sunt et indociles; immo invidi, nequam, impii? Num haec ascesis?

Amplius; si facultates huiusmodi naturales fuerunt *nullatenus:* sin supernaturales *penitus*, adeoque perpetuo eas amisisse protoparentes, utrumque viro theologo planum est. Denique, si eas non amiserunt, cur tamdiu inertes in nobis iacuerunt, et velut obliteratae? Nam, si naturales sunt, hoc ab ipsa natura alienum est, quae sponte ac necessario vires exerit suas; sin supernaturales, alienum est a Dei providentia, quae nihil

Digitized by Google

topere derisum, odierni quoque medici et clinici sociatum agnoscant; ni forte et ipsi circulatorum numero tandem aliquando censeri velint (*).

(*) Phoenomena magnetismi, a spiritibus repetenda esse, abhinc annis fere 30 adeo fere omnibus persuasum erat, ut, mutato nomine, negocium hoc, quod hucusque mesmerismus seu magnetismus animalis dictum fuerat, ab ipsis magnetologis *spiritismi* nomen acceperit (1). Sed iterum hic dissidia, nam quidam animas mortuorum haec praestare putant, alii angelos, alii daemones (2).

Qui animas mortuorum, his ipsa sua incredulitas pro ratione est; nempe, quia nullos extare credunt, neque angelos, neque daemones (3). Sententia haec praetermittenda esset; nam aut salvae sunt animae defunctorum, et quae de angelis; aut damnatae, et quae de daemonibus alii disserunt, aptari eis debent (4). Sed et absurdum est, eas separatas a corpore quidquam posse, quod corpori unitae (cum perfectiores fuerant) haud potuerunt (5). Quid, quod *ubi ipsae sunt, ea quae fiunt* (atque ideo evocationes nostras) *scire non possunt* (6)? Sed, etsi scirent, adesse nequeunt, nisi a Deo facto miraculo (7). Et licet adesse possint vi sua, non daretur eis (quia sensibus carent) nobiscum, qui omnia ope sensuum percipimus, conversari (8); neque (etsi hoc daretur) possent vel occulta detegere, quippe haec ignorant; vel naturalia, quae viventes ignoraverant, edocere; nam et haec ignorant adhuc (9). Immo ne ea quidem praestare possent, quae viventes potuissent; velut corpus loco movere (10).

Quamobrem, alii magnetismi phoenomena omnia ab angelis repetunt, moti his quae crisiaci docent, faciunt, detegunt: nam *docent* religiosa et pia; *faciunt* quae naturae creatae vires excedere videntur; *detegunt* quae daemones aut vix scire possunt, prout ea quae remotissimis locis aguntur, aut nullo modo, prout abdita cordium et futura libera, quae nosse solius Dei est (11). Contra, alii a daemone omnia: 1° ex his, quae crisiaci effutiunt, contradictoriis, circulatoriis, erroneis, impiis; 2° ex his, quae faciunt, ludicris interdum (12), interdum noxiis (V. §§ 51, 55); 3° ex fine

frustra esse patitur. Et si per ascesim redintegrantur, cur, sodes, nunquam redintegratae inter ascetas pytagoricos, vel Esenos? Quamobrem hanc hypothesim extrusit vel ipse Morin (*Journ. du Magnét.*, t. XV, p. 580).

(1) V. Mirville, *Des esprits*, Par. II, Chap. 10; *Civ. Catt.*, Ser. VI, vol. 5, p. 62.

(2) *Civ. Catt.*, Ser. VI, vol. 5, pag. 64.

(3) Cahagnet, (V. *Civ. Catt.*, l. c., p. 65). Necromantia iamdiu Gentiles, et, initio Religionis nostrae, Neoplatonicos cum primis (*Theurgiam* vocabant) delectatos fuisse, neminem latet.

(4) Suar., *De Relig.*, t. I, Lib. 2, *De Superstit.*, Cap. 14, n. 7.

(5) V. D. Th., I, 89 aa. 1, 4, 8.

(6) S. Aug., Lib. *De cura pro mortuis*, Cap. 13. Exceptis Beatis, qui haec vident in Verbo (D. Th., a. 8).

(7) D. Th., I, 89, 8 ad 2. Atqui Deus miracula facit, tunc tantum, cum sibi sapientissimo (qui omnia disposuit in pondere, numero et mensura) visum fuerit; et raro admodum facit: nec nisi propter animarum salutem, Religionis incrementum et gloriam Nominis sui. Est igitur absurdissimum et, supra quam cogitari potest, impium, eum miracula operari, animas mortuorum suscitando, velut arte machinali, ad nutum cuiuslibet histrionis, circulatoris, veteratoris, ut frivolis, ludicris, fatuis cuiusvis mulierculae, nebulonis, increduli, irrisoris lubidini indulgeat; utque ipsae suscitatae mortuorum animae sedeant in cathedra pestilentiae, et Religionis Christianae fundamenta convellant penitus et evertant!

(8) Suar., cit. n. 7.

(9) Cf. D. Th., I, 89, aa. 3, 4, 8.

(10) D. Th., I, 117, 4.

(11) V. Caroli, §§ 275, 76, 79.

(12) Billot, *Correspondance avec Deleuze.* Quem plures sequuti sunt (V. Caroli, § 465).

Digitized by Google

CAPUT III.

QUID SENTIENDUM SIT DE MAGNETISMO SEU HYPNOTISMO.

48. Et primum videamus, quidnam de hac re censuerint Suprema Congregatio S. R. U. Inquisitionis et S. Poenitentiaria. Extat

---

quo spectant phoenomena mesmerismi; eo enim spectant, ut homines tandem (liceat, ipsis blasphemis verbis eorum uti) *e luto Christianismi educant, et ab imperio Divinitatis redimant* (13). Nec obstant quae crisiaci *docent* interdum pia: quem enim latet, quod *Satanas transfigurat se in angelum lucis* (14)? Nec quae *faciunt* mira prorsus; nam quousque daemones valeant, *homini explorare impossibile est* (15). Quos, de fide est, operari posse signa magna et prodigia (16). Nec demum quae *detegunt;* nam quae remotissimis locis aguntur utique scire possunt, *qui in momento ubique sunt* (17). Item et abdita cordium, quae ad naturam animalem (Prol., § 124) pertinent (18). Et licet voluntates, immo et cogitationes nostras, in *seipsis* minime agnoscant (19), eas nihilominus coniectare (cum acutissimi sint), et quandoque etiam certissime, possunt; nempe ex signis quae illa in organis corporeis imprimunt (20). Item et futura contingentia (21): quae praeterea interdum vere praenoscunt, Deo (cuius investigabiles viae sunt) illa per angelos suos eis revelante (S. August.). His igitur, magnetismus vera (nec nova prorsus) superstitio est, et genus magiae. Quae sententia Nostris, immo et laicis viris doctrina et pietate insignibus, semper arrisit (22), et nunc eam tenent TT. quique doctissimi (23); neque id denique diffitentur ipsimet magnetologi et magnetistae (24).

(13) Dupotet, magnetophilorum antesignanus (*Essai*, pp. 30, 115, 117). Qui proinde docent, Satan esse (horresco referens!) *dimidium Christi: cuius regnum adveniet; cuius vexillum erit libertas, aequalitas, fraternitas* (Olivier, *Du Magnétisme.* Toulouse 1849, pp. 225, 340).

(14) II *Corinth.*, XI, 14.

(15) S. Aug., *De Trin.*, III, 9.

(16) Matth., XXIV, 24. *Non est potestas super terram, quae comparetur eis* (Iob, XLI, 24).

(17) Tertull., *Apol.*, 22, 5; S. Augustinus, *De Civ.*, II, 24, 2. Sane Apollonius Thyaneus (uti in eius vita refert Philostratus), cum *Ephesi* moraretur, exclamavit, Domitianum *Romae* interfici!

(18) S. Aug. *De Divinat. daemon.*, Cap. 5; idest, quae cognosci possunt per immutationes corporales (D. Th., I, 57, 4). Sunt enim materialia, et necessaria (Suar., *De Angelis*, I, 21, 1).

(19) III *Reg.*, VIII, 39; D. Th., 1, 57, 4. Angelos non agnoscere in seipsis internos voluntatis actus, Suaresio (*De Angel.*, II, 21, 3) *de fide*; actus intellectus (Cap. 25 a n. 5) *certum* est.

(20) S. Aug., *Epist.* 9, n. 3, Clas. 1, Edit. Maur.; et Lib. I, *Contra Academic.*, Cap. VIII, 28. Nec improbat Angelicus (1, 57, 4). Et tenent ex philosophis hodiernis Rosmini (*Psychолog.*, Vol. I, p. 168); ex magnetologis, Bellanger (ap. Caroli, § 49); Goerres (t. 2, p. 61); et ipsemet Caroli (p. 341); ex medicis, Viteaut (*La Médicine dans ses rapports avec la Religion*, pp. 82, 112); ac demum, eodem Caroli teste (*l. c.*), physiologi fere omnes. Sane, si nihil fit in corpore, quod non illico anima sentiat, quae longe nobilior est, cur non contra? Et quorum secus obsessis praecepta mentalia, quae vocant?

(21) S. August., *De Civit.*, VIII, 14.

(22) Fiard (*La France trompée par les magiciens et les démonolâtres du XVIII siècle*, an. 1803; Fustier (*Le Mystere des magnétiseurs* etc., 1815); Wurtz (*Superstitions et prestiges des philosophes du XVIII siècle*, 1817); de Molins (1826); De la Marne (1828); Clerus Rhemensis (an. 1833). Et penes nos, omnium primus auctor trium dialogorum super M. A., qui Ferrariae primum impressi, postea, a scriptoribus ephemeridis *La Scienza e la Fede*, Neap. iterum editi sunt. His addendi d'Orient (*Accomplissement des prophetie*s, etc. Paris, 1849, Vol. 2 et 3); Mirville (*Des Esprits*, Paris, 1854).

(23) Monticelli, in Op. anonimo, *Sulla causa dei fenomeni mesmerici*, Bergamo 1850; Caroli, §§ 245, 247; Perrone, § 626, etc.

(24) V. Caroli, § 223. Sufficiat pro omnibus Dupotet, qui fassus tandem est, magnetismum esse magiam; sibique videri, in omni,

Digitized by Google

igitur hac super re triplex responsum. Primum haec habet: *Remoto omni errore, sortilegio, explicita aut implicita invocatione daemonis, merus actus adhibendi* MEDIA *physica, aliunde licita, non est moraliter vetitus, dummodo non tendat ad finem illicitum, aut quomodocumque pravum. Applicatio autem principiorum et mediorum pure physicorum, ad res aut effectus vere supernaturales, ut physice explicentur, non est nisi deceptio omnino illicita, et haereticalis* (1). Alterum haec: *Usum magnetismi, prout exponitur, non licere* (2). Demum 3° eadem S. U. I., literis datis 4 aug. 1856 ad omnes Episcopos, monuit, *novum quoddam superstitionis genus invehi ex phoenomenis magneticis; quibus haud scientiis physicis enucleandis, ut par esset, sed decipiendis, ac seducendis hominibus student neoterici plures; rati, posse occulta, remota ac futura detegi magnetismi arte, vel praestigio, praesertim ope muliercularum, quae unice a magnetizatoris nutu pendent:* eosque damnavit, qui, in somnambulismo et clara intuitione, *se invisibilia quaeque conspicere effutiunt, ac de ipsa Religione sermones instituere, animas mortuorum evocare, responsa accipere, ignota ac longinqua detegere, aliaque id genus superstitiosa ausu temerario exercere praesumunt.*

49. Ab Ecclesiae consultis, gradum faciamus ad scita potestatis civilis. Itaque magnetismum iamdiu a Gallia penitus bis depulsum fuisse, an. 1746 et 1840, iam dixi. Anno 1880, publica magnetismi seu hypnotismi spectacula, quippe hominum valetudini, bonisque moribus infesta, vetita fuerunt in ditione Austriaca et Germanica; serius, nempe an. 1886, in Italia (3); tum in Dania, in pago (Cantone) Bernensi, in Hollandia (4) et, superiori anno, iterum in nonnullis Galliae provinciis (5). Dolendum est, ea non ubique in privatis aedibus quoque aut conventibus vetita fuisse, in quibus et

(1) S. U. I., 23 iun. 1840. Quod responsum iterum datum est, sub die 28 iul. 1847.

(2) S, Poenitent., 1 iul. 1841. Quod totidem plane verbis pridem, sub die 21 april. eiusdem anni, datum fuerat a sacra Inquisitione. Exposita enim fuerant multa ex his, quae ad *luciditatem* pertinebant.

(3) Vizioli (V. *Giornale di Neuropatologia*, Napoli, p. 150 ap. Franco, XXVII, pp. 161, etc.).

(4) Vizioli, *l. c.*, pp. 164, etc.

(5) *Civ. Catt.*, 4 maggio 1889, § VIII.

vel minimo, opere magnetico magiam reperiri (V. *Civ. Catt.*, Ser. VI, vol. 6, p. 306). Eadem habet Cahagnet; qui ingenue fatetur recentiores *fluidum nerveum* appellare, quem veteres *daemonem* dixerunt (*Ib.*, p. 703). Quid quod ipse Franc. Mesmer id subobscure confessus est? Confessus est enim, in M. A. subesse *l'insinuazione di un agente superiore* (*Ib.*, p. 703). Quamobrem, vel ipse Dupotet seipsum tremens interrogat, utrum sapientis sit, *reveiller l'esprit de Pyton;* et respondet: *Un istinct secret, ma conscience, crie que je fais mal toucher à ces choses!* (Ap. Mirville, p. 304).

Digitized by Google

valutedo et mores boni aeque periclitantur, et fraudes circulatorum facilius obrepere possunt.

50. Quin optandum est, et forte sperandum, fore ut e lyceis, athenaeis, puerorum et puellarum collegiis, ex ipsis quoque hospitalibus et valetudinariis detrudatur; adeo manifeste multa et exitialia sunt quae manant ex hypnotismo. Eaque iamdium nostri deplorare coeperunt, et hodie maxime deplorant, nedum viri sapientes et pietate insignes (6), sed et ipsi hypnologi cordatiores (7); ne materialistis quidem exceptis (8). Nec desunt Iurisconsulti, qui leges et poenas ab his, qui remp. administrant, sollicitant ad hypnotismum coercendum (9). Nunc autem laetantes accipimus, de his omnibus, apud Belgas legislatores, serio graviterque deliberari (10).

51. Et merito prorsus; nam quae ex eo imminent sive singulis, sive familiis, sive reip. pericula, gravissima sunt et prope infinita. SINGULIS; nempe, *ei qui hypnotizatur,* quia *hypnotizatio* vires corporis paullatim absumit, nervos perturbat; inde catalepsis, spasmata, morbi comitiales (11), amentia (12), et mors denique ipsa (13): quae autem et quanta, intercepta sibi memoria, aut libero arbitrio, cum evigilaverit, ex suggestionibus vulgo *a scadenza* (§ 42, n. 25) detrimenta capere possit, vix potest animo et cogitatione comprehendi. Et *ei qui hypnotizat,* quia nonnunquam alienos morbos contrahit, quibus mederi studet (14). Immo et *his qui spectatum intersunt;*

(6) V. Const. James, p. 25; *l'Osservatore Cattolico* di Milano, 20-21 maggio 1886; *l'Unità Cattolica* di Torino, 27 maggio 1886; *Il Corriere di Torino* (V. Franco, XXVIII, 179).

(7) Vizioli, *Giornale di Neuropatologia,* Napoli, p. 147. Ibique Dr. Grasset, insignis clinicus et neurologus; Doctores Bossi et Malespini ap. Franco (XXVI, p. 160); Tebaldi, Bufalini, Lombroso, *medici,* ait. cl. Franco, *di qualche coscienza* (XXVII 179); Zannardelli, Richer, p. 794.

(8) Ut Lombroso (*Studii,* etc., pp. 23, 24); Campili, de quo mox, et vel ipsae perditissimae ephemerides, *La Perseveranza* et *il Secolo* di Milano (V. Franco, p. 159).

(9) Iul. Liégeois, Cullerre, ap. Franco (XI, 66); Iul. Campili, materialista nemini secundus (*Il Grande Ipnotismo nei rapporti col Dritto Penale e Civile*).

(10) L'*Ateneo* di Torino, 17 maggio 1890, n. 20.

(11) V. Loub., *Le Magnét.,* etc., p. 170; Rost., ap. Montic., t. I, p. 268; Dupau, etc.

(12) Deleuze, *Histor. Chr.* 1813, Vol. I, p. 139.

(13) Deleuze *Instr.,* pag. 217; Rost., ap. Caroli., § 266. Nec raro vitae taedere eum facit, et ad suicidium impellit (Billot, *Recherches,* t. II, p. 259; D'Orient, *Accompliss.,* etc., t. III, p. 30, etc.). Unde non immerito suicidarum numerus exinde tantopere, postremis hisce temporibus, excrevisse creditur (Cf. De Roys, *Vérité sur le spiritisme*). Praeterea, si mulieres sint, quam facile, quam saepe pudor earum profligatur!

(14) V. Caroli. § 266. Testes ipsi magnetophili Charpignon, Olivier, D'Orient, Foisac., etc.

Digitized by Google

compertum quippe est, eisdem periculis, quibus hypnotizati, obnoxios esse (15). FAMILIAE ; etenim sui memoria vel libero arbitrio interclusis, impossibile erit (ut praeteream incommoda quae ex contractis morbis in familiam redundant, aliaque multa) *illinc* patremf., matremf., liberos, uxoris, viri, parentum, rerum domesticarum curam habere, uno verbo, officiis suis superesse ; *hinc* contrahere, testari, et quodvis negocium gerere. Demum REIPUBLICAE ; nam quodnam, erga eam, officium implere poterit is, qui non suae mentis est, vel non sui arbitrii, et tot fraudibus obnoxius ? Quae, in iure vel extra ius, fides testibus ? Quot ab eo, medio tempore, perpetrata facinora vel inulta, vel ulta iniuria ? (16).

52. Sed theologum oportet, haec et quod ad mores christianos, et quod ad fidem dispicere. Quod *ad mores* ; tum quia turpe et grave est, Dei imaginem, ad quam conditi sumus, ad brutorum ignobilitatem deiicere (§ 42, n. 24); tum quia se vel alium bene operando ineptum, et quibusvis illicitis admittendis obnoxium facere, haec velle est. Quod *ad fidem* ; nam cum satis superque manifestum sit, magnetologos et hypnotistas eo demum spectare ut Religioni revelatae naturalem substituant (§ 47*, n. 13), consequens est dicere, Christianae Religioni delendae denique operam dare et eos, qui magnetismo, seu hypnotismo, operam dant, seu faciendo, seu patiendo. Nec hi innoxii sunt, qui eis intersunt (nisi intersint ex gravissima ac iustissima causa, v. c., iussu Antistitum Ecclesiae, rei explorandae gratia); tametsi nihil quaerant, nihil interrogent : primo, quia praesentia sua ludicris hisce superstitiosis et impiis negociis auctoritatem conciliant, eaque fovent, excitant, augent ; deinde, quia in his mores (17), et in primis fides, periclitantur ; nam qui semel viderint magnetismi portenta, facile (praesertim rudes, adolescentes, ed infirmi in fide) despicient prophetias et miracula, quibus religio nostra velut superstructa est (18).

(15) Const. James, *L'Hypnotisme*, etc., p. 25, ubi pluribus exemplis id probat ; et iamdiu animadverterat, an. 1774, Facultas Medica Parisiensis (Figuier, *Storia del Maraviglioso*, t. III, pp. 250, 251).

(16) Cf. Campili, *l. c.*, p. 34, nota A, ubi plurimos casus huiusmodi ponit ob oculos eorum qui Remp. administrant.

(17) V. Caroli, § 271 ; *Civ. Catt.*, Ser. I, vol. 4. pag. 631 ; Debryen, ex medico, Trappista (*Pens. d'un Croyant Catholique. Examen Du M. A.*, an. 1851): cui mesmerismus visus est, adeo foedam perdendorum morum occasionem praebere, ut ex inferno foedior nulla unquam eruperit. Quid plura ? Ipsemet Alph. Cahagnet, quo inter magnetophilos somniator delirus magis surrexit nemo, conqueritur, morum, et in primis honestatis, excidium ex mesmerismo prodisse (V. Deleuze, P. I, ch. 9) !

(18) V. Pailloux, p. 214.

Digitized by Google

53. Ergo, dices, nunquam fas erit uti magnetismo seu hypnotismo ad somnum (etsi a naturali valde dissimilem) excitandum et ex eo crisim vel paralysim, ne valetudinis quidem curandae causa, ac remota omni porsus superstitione, et circumstantia illicita? Hoc nefas esse non ausim dicere (19); ideoque si ea, quae in somnambulismo naturali, in morbis quibusdam (puta, epilepsi, paralysi, catalepsi), vel in amentia contingere solent, aderint in sommo magnetico, reor nec hypnotizantes nec hypnotizatos, regulariter, et per se, statim esse damnandos. Dixi *per se - regulariter*, quia opus est, ex alio capite, periculosissimum. Nam, praeterquamquod in morbis huiusmodi dignoscendis, crisiaci interdum decipiuntur (20), interdum decipiunt (21), his negociis daemones hodie aut subeunt manifeste (nempe, cum crisiacus responsa dat quasi medicae artis peritus), aut, ne latenter subrepant, graviter metuendum est. Quo saepissime fit, ut, dum aeger crisiacum se consulere putat, consulat infensissimos sui et humani generis hostes (22), qui nihil aliud quam mentiri et nocere sciunt (23): res impia, et fatua.

At somnum inducere solo interno voluntatis imperio, aut nutu,

(19) Sane, ipsa S. Sedis oracula (§ 48) non magnetismum damnant, sed abusum magnetismi. Et nobiscum sentiunt Eminent. Gousset (*Th. Moral.*, Parmae 1850, vol. I, p. 176); Bouvier, Scavini, Gury, etc. Quod Patrum et Theologorum doctrinae apprime congruit; quorum sententia fuit, naturalia censenda esse quae non constat excedere naturae vires (Sanchez, *D.*, II, 40, 44; Salmant., 21, 12, 112; Croix, III, 1, 28, 4). Et sane, ab extremis cavendum est, ne forte dum licita exagitas, etiam quoad illicita fidem amittas (V.S. Alph., III, 20). Quidam tenent, omnia naturalia censenda esse, quia quousque pateant naturae vires nos latet. Haud ita sane, nam certo scimus, quae praestare non valeant: v. c., mortuos suscitare; oculum erutum, manum amputatam restituere: alias Christus ad miracula non provocasset (Ioann., X, 37). Dixi *naturae* vires; nam si naturae quidem, sed non daemonum vires excedunt, nec appareat, utrum a Deo sint an a daemone, a daemone esse tenendum est; quippe miracula rariora sunt, eaque a Deo fieri ad nutum cuiuslibet circulatoris, veteratoris, etc., quam absurdissimum, et impium est.

(20) Rostan, ap. Carrier, § 118. Quare et ipse, et alii prudentiores magnetologi, et cum primis Billot, monent, ne quis utatur medicamentis a crisiaco praescriptis, medicis inconsultis. Et re quidem vera, aut is ea praescribit sponte sua, et stultissimi hominis est, illi vitam suam credere; aut ope daemonis, et quis ignorat, quod *daemon nihil aliud scit, quam nocere?* (Lact., *Divin. Instit.*, XV, 15).

(21) Guidi, *M. A.*, Torino 1851.

(22) V. James, *L'Hypnotisme*, etc., p. 92, Paris 1888; *Civiltà Cattolica*, 4 maii 1889.

(23) Diabolus appellatur *homicida ab initio* (Ioann., VIII, 44), *tentator nequissimus* (*Eph.*, VI, 17), qui *circuit* semper, *quaerens quem devoret* (I Petr., V, 8); *qui si tantum nocere posset quantum vult, nullus iustorum remaneret* (S. Aug., in Ps., 61); spiritus mendax, qui *falsa veris semper involvit; fallitur et fallit* (S. Cyprian., *De Idolor. Van.*, § 7).

Digitized by Google

aut verbo, praeternaturale esse videtur; nam novum est, et usque in hoc saeculum inauditum atque ideo illicitum, si quid opinor (*).

54. Verum diabolica omnino ea sunt, quae ad claram intuitionem pertinent: nempe, ex psychologicis, 1° ea omnia quae *arti notoriae* proxime accedunt (§ 37); uti, eum legere qui literas nescit, vel linguam ignorat qua scriptum est; de his disserere quae nunquam didicit, ac praesertim *de ipsa religione sermones instituere;* 2° quae proxime accedunt *divinationi* (§ 30); et in primis *detegere* seu praeterita, si prius illa ignoraverat (*ignota*), seu praesentia, sive quae animo et cogitatione latent *(occulta*), sive quae in remotis aguntur (*remota ac longinqua*), seu libera ea sint, seu contingentia; et caetera phoenomena, quae propriam ac determinatam causam non habent; quae demum, licet inter se pugnantia ex ea-

---

(*) Quin, cum nihil repugnet in nobis fluidum inesse, seu magneticum, seu bioticum, seu quo alio nomine vocetur (1), licet hodie longe communius repudiatum, illud quoque admiserim, ex eo in nobis immisso, vel excitato, nedum somnum regulariter prodire posse (2), sed ea quoque phoenomena (nisi quid obstet), quae alias naturaliter prodeunt (e. g., vi morborum aut medicamentorum) in somnambulismo naturali, in ebrietate, in amentia, etc.; utputa, paralysis, attractio, communicatio affectionum corporis, sensuum transpositio (3). Demum (ut cum magnetophilis perquam liberalissimi simus), ipsam quoque eis concedam (antiquioribus plerisque omnino imperviam et a recentioribus prope omnibus derisam) visionem vel sine ope oculorum (4), vel per opaca corporum interiecta (5); immo et rerum procul positarum (6): dum ne hae adeo a crisiaco remotae sint, ut nec ipsius anima in eas, nec illae in animam ipsius agere possint: nam quae adeo longinqua ac remota sunt, palam est, naturaliter attingi sensibus non posse (7).

(1) V. Henric. Martin., *Filosof. Spirit. della Natura.* Parigi 1849, p. 205.

(2) V. *Civ. Catt.*, Ser. I, vol. 8, p. 410. Dixi regulariter, nam sopor qui immittitur solo internae voluntatis actu, praesertim in absentes, naturalis qui potest esse? Ceterum, immissio somni per manuum contrectationem, superstitio fuit ethnicis haud ignota (V. Plaut. in *Amphitr.*, Act. 1).

(3) S. Aug., *De Civit.*, XIV, 24; Turreblanch, Epitom., *De magia*, Lib. 22, cap. 1. Sane, *paralysim*, rem naturalem esse, multa, sed in primis piscis, quem idcirco torpedinem vocant; *attractionem*, magnes; *communicationem affectionum corporis*, contagia; *sensuum* denique *transpositionem*, catalepsis satis probant.

(4) Scilicet, medici hoc in somnabulismo naturali nonnunquam factum fuisse tradunt.

(5) Hoc quoque nonnemo existimavit fieri posse; ut ecce Coelius Rhodhiginus (*Antiquit.*, Lib. 16, Cap. 2); Varius (*De Fascin.*, Lib. II, Cap. 4). Et medici testantur, non raro id incidere in catalepsi (V. Caroli, § 550). Quid quod Zauri (sic vocant Hispani) venas aquarum, et metalli fodinas sub terris cernere dicuntur (Goerr., t. 3, p. 78), unumque ex his se vidisse Matriti, an. 1575 testatur Delrius? Lebrunius quoque scriptis tradidit, mulierculam quamdam, hominum viscera, et quae in his agebantur, solitam intueri. Similia refert de viris, alias doctis et probis, Vera Crux (Lib. 2, *De Anim. Specul.*, 2. V. Guillois, vol. 1, p. 93, Prato 1865). Atque ideo nec eos damnare ausim, qui utuntur magnetismo ad morbos, quibus quis interius laborat, introspiciendos. Verum, licet somnambulus possit viscera nostra introspicere, et medicamina quaeque aptissima praescribere (quod ab aegrotis nonnunquam praestitum fuit); at illa suis vocabulis describere, quae vigilans ne audiit quidem; et morbi naturam indigitare, utrumque diabolicum puto.

(6) Brierre, ap. Caroli, § 150; qui ex plurium medicorum testimonio, in *catalepsi* id fieri tradit.

(7) Delr., Lib. II, Quaest. 5, lit. B.; Sanch., *D.*, II, 40, 43; V. D. Th., 1, 89, 7.

Digitized by Google

dem causa oriri dicuntur (§ 47), haec naturaliter fieri posse, ni mens mea laeva, desipere est; atque ideo praeternaturalia, idest diabolica esse, ac proinde nefaria, impia prorsus, tenendum est. Sed esto, dubia sint, atque ideo *per se* permitti possint; cum daemones in multis indubitanter se immisceant, utique verendum, et oppido verendum est, ne se immisceant his quoque. Quis negaverit hoc esse probabile? Atqui heic versamur in probabilitate facti (Prol. § 256, n. 5), idest, versamur in periculo conversandi cum daemone, nostro et humani generis hoste infensissimo; in periculo incidendi in laqueos diaboli, atque ideo in gravissimo periculo salutis aeternae. *Qui amat periculum, peribit in illo* (*).

(*) Alterum superstitionis genus exhibent mensae, seu tabulae semet moventes: Quod in foederatis Americae provinciis (tribus pueris, manibus cuidam mensae superpositis, casu ludentibus) ortum anno 1832, subinde Europam invasit; et Italiam quoque nostram incessit (1); in qua tamen aestus huiusmodi iamdiu resedisse videtur.

Initio igitur, tubulae quaedam leviores, disci figuram habentes, iunctis summis plurium hominum digitis circum ora, pulsu venarum attactae, visae sunt in gyrum moveri, qua voluntas tangentium impulerat. Serius, ad nutum alterius, assurgere, frustra aliis obnitentibus (2). Nunc, 1° per aera volitant, cursitant, exiliunt, choreas miscent, et, dum hac illac discurrunt, quosdam ex adstantibus, sese inclinando, salutant, alios calcibus feriunt, modo reptant muris, modo aliquid captare satagunt, v. c., plumas, avem; modo sese a fenestra proripiunt, etc. Interdum super his tabulis manus quaedam permagnae apparent, quas cave ne tangas, nam illico tangentem corripiunt, et quasi tenaci forcipe constringunt (3). Ad haec, 2° nonnunquam visae sunt coruscare per obscura locorum, quasi cum, multa nocte, fulgurat: interdum, 3° substrepere, sonos atque concentus edere, modo imitari sonitum tonitruum, nimborum, ventorum luctantium, etc. Alias, 4° animum intuentium elidunt, sanguinis motum subito sistunt; interdum morbis actutum medentur, interdum eos pariunt, et plerumque incurabiles; et, occulta atque arcana vi, homines in amentiam agunt (4). Ad haec, dant responsa. Et primo quidem initio, aut motu ipsarum vario data sunt, aut ictibus in terram percussis; subinde, alphabeti literas, ex quibus opus esset, verba componere, indigitare coeperunt: serius, calamum ducere manu prius alterius, dein invisibili per haematitem in aere pendulum, vel abdito loco reconditum (5); demum voce loquentis invisibilis reddita sunt (6). Quibus

(1) Cf. *Civ. Catt.*, Ser. I, vol. 2, p. 586; Ser. III, an. 1856, p. 129. Verum initia huiusmodi superstitionis antiqua sunt (V. Sanch., *D.*, II, 40, 43; Tyreum, *De infestis*, etc., Lugduni 1599; et ipsum Dupotet, *Magie dévoilée*, pag. 212).

(2) Cf. *L'Ami de la Relig.*, 24 ian. 1854.

(3) V. *Civ. Catt.*, Ser. V, vol. 2, § 14.

(4) V. Mirville, *Quest. sur les esprits*, p. 80; Pailloux, *Le Magnétisme, le Spiritisme*, etc.

(5) Mirville, *Quest. sur les esprits*; V. Caroli, *Del M. A.*, etc., § 338. Quod *psychographiam* vocant. Hoc genus superstitionis antiquissimum est apud Sinenses (V. Perrone, § 843).

(6) V. Xavier Pailloux, *Le Magnetisme*,

Digitized by Google

SECTIO II.

De irreligiositate.

55. Transeamus nunc ad irreligiositatem. Irreligiositas est: *Vitium quo Deus in se, vel in rebus sacris, inhonoratur.* Hoc vitium, uti patet, in irreverentia contra Deum positum est. Irreverentia autem peccatur in Deum directe in his quae ad ipsum pertinent

---

interdum vel ea revelant, quae in remotissimis regionibus aguntur (7); vel ea praedicunt, quae ventura sunt; quaeque nonnunquam ita postea accidunt, uti fuerant praenunciata (8). Atque heic ostentum istud nectitur *spiritismo;* ut subinde vix, aut nullo modo, ab eo discerni, ac separari possit.

Et hic quoque in America ortum habuit, an. 1848; ex qua, ab an. 1852, Europam fere universam pervasit (9), et nunc Italiam nostram, fidei sanctuarium, insidiis scelestissimorum hominum, totam incestat! Hac superstitione, spiritus evocantur, ope alicuius mediatoris (*Medium, Mediums*). Advenientis spiritus signa interdum haec: domus pavimenta labant, parietes nutant, mensae, subsellia, ipsa quoque (si quae sint) vitrea vasa; uno verbo, omnis supellex, quae in cubiculo est, movetur, exsilit, subsultat, in numerum ludit. Interdum ipsae quoque apparent (licet non omnibus) mortuorum species; modo quasi tenues sine corpore, modo quasi cum corpore vitae (10). Evocati spiritus interrogantibus responsa dant super quavis pene re, seu praeterita, seu futura. Haec primum data pulsando, quasi digitorum articulis; postea ducta manu scribentis: serius scriptis; demum verbis ore prolatis (11). Illi vero sese exibent quasi spiritus, vel angelos, vel daemones (12), vel animas defunctorum. Quorum loquelam sic imitantur, ut quisque sibi videatur defuncti, v. c., patris, filii, uxoris, viri, notas audire, et reddere voces (13). Et initio quidem, mos eis fuit, sancta quaeque, et pia eloqui; postmodum, pro forma quam sumpserant et locis, varia. Nam qui *spiritus* se simpliciter dicunt, quaesitis dumtaxat respondent; interdum *ludunt, mentiuntur, decipiunt, prout ipsis libet* (14). Qui se quasi *angelos* vel Catholicis exhibent, pia loquuntur, et erga S. Sedem devotionis plena. Qui se *daemones* vel Protestantibus exhibent, ludicra, obscena, impia. Catholicae Religioni ac S. Sedi (15), et (si quando Deistis vel Rationalistis)

le Spiritisme, etc., p. 20; Bizouard, *La table parlante*, 1854.

(7) V. Mirville, *Quest.*, etc., ch. 2, p. 25; *Annal. Catholiq.* de Genève. aprilis 1856; *Civ. Catt.*, Ser. III, vol. 5, p. 36.

(8) Pailloux, *Le Magnétisme*, etc., p. 250. Ceterum, tabulae divinatoriae antiquiores sunt; eis enim utuntur, apud Indos Orientales, sacerdotes *Lamae* ad occulta et deperdita reperienda (V. ephemerid. *La Patrie*, 8 iunii 1853), et, apud Sinenses, portenta multa edunt americanis pene similia (V. ephemerid. *L'Univers*, april. 1857). Earum meminit Tertull. (*Apolog.*, Cap. 23); et apud Gentiles extitisse, pluribus demonstrat Perrone (§ 835).

(9) *Civ. Catt.*, Ser. II, vol. 2, p. 53, etc.

(10) V. *Civ. Catt.*, Ser, V, vol. 2, p. 186.

(11) Caroli, § 338.

(12) V. Rit. Rom., *De exorciz. obsess.*, v. *Exorcista;* Cf. Pailloux, *Le Magnétisme;* Des Mousseaux, *La Magie*, etc.; Perrone, § 673. Fraudes huiusmodi antiquissimae sunt (V. Chrysostom. et Tertull. ap. Caroli, e Rit. Rom., *l. c.*

(13) V. *Civ. Catt.*, *l. c.*, p. 190.

(14) Roys, *La Vérité sur le Spiritisme* Paris 1863: Perrone, § 675.

(15) V. *Annal. Cathol.* de Genève, maii 1855. Interdum se Christum esse dicunt; et tunc adstantes primum salutant his verbis: *Pax agni mei, in nomine Patris, et Filii, et Spiritus Sancti.* Et novam eos orationem dominicalem docent, novas gratiarum actiones,

Digitized by Google

immediate; indirecte, in his quae ad cultum eius pertinent: directe, *blaspemia, tentatione et periurio;* indirirecte, *sacrilegio.* De periurio iam supra; alibi de sacrilegio; de blasphemia et tentatione Dei, paucis, hic.

56. Blasphemia est: *Verbum contumeliosum in Deum* (1). Uti igitur sit blasphemia, necesse est: 1° ut sit verbum; 2° ut contumeliosum; 3° ut in Deum. Et primo, *ut sit verbum:* scilicet, blasphemia opponitur laudi (2); ideo, quae fit rebus aut factis contumeliosis, in aliam irreligiositatis speciem cadit (3). Illud non interest,

(1) Ex Suar., *h. t., De Religione,* t. I, Lib. I; *De irreligios.,* Cap. VI, n. 1. Pulchre Less. *De Iust. et Iure,* II, 45, 23): *Quod in homines est contumelia, in Deum est blasphemia.*

(2) Tolet., IV, 13, 1; Suar., VI, 5.

(3) Ex C. 2, *De Maledic.;* Suar., IV, 5; Sanch., *D.,* II, 32, 5. Nihilominus, verba accipere debemus et *ea facta, quae habent vim verborum in significando* (D. Th., 2, 2, 71, 1 ad 2): ideo vere blasphemat, qui, v. c., irato contra Deum animo, in coelum expuit (Laym., *h. t.,* Lib. IV, Tr., 10, Cap. VI, 2). Verum, quia alii id negant (Sanch., n. 5; Mazz., *h. t.,* Cap. I, § 1 in pr.; ibiq, Suar., Pala., etc.), et vulgo is non intelligitur blasphemare, censuris et reservationibus (sicubi latae sunt in blasphemos) eximitur.

---

cuivis positivae religioni infensissima effutiunt (16). Haec spiritismi portenta. Qui his delectantur, ea sibi opinione blandiuntur, quod spiritus huiusmodi non sint nisi defunctorum animae. Perperam (§ 47*); nam daemones sunt (17); quod nemini suae mentis amplius dubitare fas est. Sed etsi essent animae defunctorum: nonne eas evocare, eas consulere, ab eis veritatem exquirere, *omnia haec abominatur Dominus, et propter huiusmodi scelera delevit gentes* (18)?

Uti patet ex dictis, tabularum rotantium et spiritismi multa, in primis ipsis eorum initiis, communia sunt: pedetentim vero alterum ad alterum prope, propius, proxime accedit, ac demum utrumqe in apertam necromantiam, immo in prôpriam ac veram daemonolatriam desinit. His igitur nunquam omnino uti licet, nec eis interesse; cum nullam heic liceat p. aetexere curandae valetudinis causam. Eos tantum letali vacare dixerim, qui *quadam animi levitate aut curiositate, iocandique causa, mensis manus apponunt, ut in gyrum moveant, aut eiusmodi experimentis adsistunt* (19).

novos hymnos, psalmos etc. Dixi *varia pro locis.* Ut ecce *Monasterii,* nihil nisi pium sonabant, prophanos, vel otiosos sermones carpebant, confessionem auricularem et SS. Missae sacrificium vehementer commendabant etc. Contra, *Genevae,* Novatorum dogmata laudibus extollebant; Genevam, urbem esse Deo dilectam; fore ut ex ea oriretur lumen gentium, et fides vera, nihilque ei commune futurum cum Ecclesiae Romanae flagitiis: inde in Romam convicia, maledicta (V. *Civ. Catt.,* Ser. III. vol. 5., p. 34).

(16) Perrone, § 677. Ad haec, norunt spiritus huiusmodi versare domos odiis; viris fidem uxorum suspectam reddere, unde nuncii uxoribus remissi, filii quasi adulterini domo eiecti, etc. (*Civ. Catt.,* Ser. II, vol. 2, pag. 593; Ser. I, vol. 9, p. 49).

(17) V. S. Augustin., *De Civit.,* X, 11; Chrysost., *Homil. 39 in Matth.;* D. Th., 2, 2, 95, 4 ad 2. Quod ethnici ipsi et noverunt et fassi sunt, in his Porphirius (Cf. Balt., *Suite de la reponse,* Par. I, chap. 5, etc.).

(18) *Deut.,* XVIII, 12; 1 *Regum,* XXVIII, 9; Isai., VIII, 20.

(19) Perrone, § 750.

Digitized by Google

utrum verba ore prolata fuerint, an solum mente concepta: quia uti laus, ita et blasphemia vel solo animo fit (4). Deinde, ut verbum sit *contumeliosum*, idest, ut contemptum, iniuriam significet (5): quod aestimari oportet tum ex verborum significatione, tum ex modo loquendi, et ceteris rerum adiunctis; quia res magis facti, quam iuris est (6). Verborum autem significatio, in foro externo, tum ex verbis sic uti pronunciata sunt, si non integra pronunciata fuerint, tum ex integra propositione metiri debent (7). Si contemptus abest, blasphemia cessat, etsi aliqua irreverentia non desit (8). Denique, ut verbum sit contumeliosum *in Deum*. At vero, prout in operibus suis laudatur Deus, ita et blasphematur (9): quocirca, blasphemia est maledicere operibus eius, seu gloriae, seu gratiae (10); immo et naturae, si *haec* aut nobiliora sint, velut anima (11); aut aliquid eis adiunxeris, quod refertur ad Deum, ut ecce, si dixeris:

(4) D. Th.; 2, 2, 13, 1.

(5) V. Suar.; IV, 6. V. c., si quis dixerit: *Ulciscar, velit nolit Deus.* Nec interest, quo modo pronunciata fuerint, indicativo ne, an imperativo, an optativo: v c., *Iniustus est Deus - Pereat Deus - Utinam Deus esset iniustus!*

(6) Bonac., tom. II, Disp. III, Quaest., VIII, P. 2, n. 12; Sanch., *D.*, II, 32, 9, etc. Ex VERBORUM, etc.; nempe, propria et vulgari: ideo, e. g., in his verbis, *sanctus diabolus!* cum penes Calabros blasphema non reputentur, blasphemia apud ipsos non intelligitur (F. Potest.; Mazz., *l. c.*, § 2, n. 1). Ex MODO, etc.; ut puta, si quis per ironiam exclamaverit: *Vere pius Deus est! vere misericors!* vel per modum exprobrantis, v. c.: *Exurge, quare obdormis, Domine?* Demum EX CETERIS, etc.; veluti, irato in Deum animo: *Abnego Deum.* Dixi *irato*, etc.; nam qui alias Deum abnegat, non blasphemus est, si quid opinor, sed infidelis. Etenim blasphemia, quae non inest factis, verbis (quae haec facta significant) quî potest inesse?

(7) V. S. Alph., III, 124. Itaque, si quis dixerit: Renego *De...*, vel, Renego Deum, *si haec feci,* nec fecerit; vel, *nisi te percussero,* et sibi certum sit te percutere, blasphemia cessat. Dixi *saltem*, etc.; nam si poenitentia ductus illa obtruncaverit, vel haec addiderit, blasphemia (quae solo animo fit) in foro conscientiae non deerit (Suar., VI, 2).

(8) V. S. Alph., III, 124. Velut his: *Per vitam Dei*, vel *Christi;* vel *Per Deum, Per Christum - Corpus Dei, Sanguis Christi;* licet indignatus (modo non contra Deum) in ea proruperis (Laym.; Viva; etc.). Eoque minus blasphema sunt ea verba- *Hoc tam verum est, quam Evangelium* - nam hyperbolica tantum loquutio est (Sanchez, *D.*, II, 32, 31).

(9) D. Th., 2, 2, 13, 1 ad 2.

(10) V. § 23, n. 5.

(11) Ex Matth., V, 85; Salm., 21, 2, 28. Secus, si mortuis, aut vivènti, aut tibimet maledixeris; quippe, ex intentione maledicentis, haec maledictio in priori casu refertur ad cadavera mortuorum, vel ad exprobrationem viventium; in ceteris nullatenus ad Deum refertur. Et primum per se leve est (S. Alph., III, 130), alterum et tertium grave, si malum imprecetur consulto et grave (D. Th., 2, 2, 76, 4).

Digitized by Google

maledictus *dies Paschatis*, vel hic *ignis Dei* (12); vel si maledixeris toti mundo (13).

57. Sed in primis, ut sit blasphemia, necesse est, ut quis proferat huiusmodi verba sciens, volens. *Sciens;* ideo non blasphemat, saltem *in se,* qui ea evomit plane temulentus; vel ex habitu, qui omnem prorsus advertentiam adimit (Prol., § 149, n. 38), quod difficile est (14). *Volens;* proinde nec is blasphemat, qui verba blasphema profert non ex se, sed ea refert, legit, vel docendi causa pronunciat. At vero contemptus inest verbis ipsis (15): ideo, qui ea pronunciat sciens volens, non excusatur, quod nullam Dei contemnendi intentionem habuerit, sed blasphemavit, v. c., desperatione motus (16); vel quod ea protulerit sine intentione blasphemandi, ut ecce, terrendi causa, vel ex ioco (17).

58. Blasphemiae duplex species est: haereticalis, et simplex (18). *Haereticalis* dicitur, si verba haeresim continent (19). Haec mutat speciem; nam si is, qui blasphemat, errorem tenet, quem verba significant, peccat *contra fidem;* sin minus, *contra fidei professionem* peccat (20). At enim haeresis iudicio continetur; ideo, si is nihil

(12) Salm., 21, 3. 121. Ideo, v. c., blasphemia non est, maledicere ventis, aestui, pluviae, nisi Dei nomen addideris (S. Alph., III, 127. v. *Quaeritur*).

(13) S. Alph., III, 129, v. *Sed hic.*

(14) S. Alph., III, 127, v. *Sic.*

(15) Sanch.; Suar.; S. Alph,, 124, v. *Sic.*

(16) Laym., Lib. IV, Tract. 10, Cap. VI, n. 6. Nec blasphemia mutat speciem, si quis eam proferat intentione directa et formali contemnendi Deum; quippe utriusque contemptus (virtualis et formalis) una est malitia (Caiet., 2, 2, 13, 1). Aliud sentire videtur S. Alph. (III, 126, ex Salmant., 21, 3, 123), Laym. (VI, 12) et Less. (II, 45, 83). At *illi* de hac re nihil; *iste* solum docet, *ad officium confessarii pertinere id inquirere;* hic id docet quidem, sed quia putat, utramque blasphemiam specie differre; quod caput quaestionis est.

(17) V. S. Alph., III, 124, v. *Sic quoque.* Nisi forte iocus auferat omnem in Deum irreverentiam (S. Alphons., *l. c.*): v. c., si S. Crispinum sutorem, vel SS. Ioannem et Paulum eunuchos appellet: nempe, haec ad eos olim homines pertinent (Busemb., ap. S. Alph., III, 125).

(18) Bonac., *h. t.,* P. 1, n. 2; Laym., VI, 7. Est etiam vel *cordis* vel *oris;* sed haec distinctio nullatenus necessaria est.

(19) Laym., *l. c.* Quae fit, cum quis tribuit Deo quod ei non convenit, detrahit quod convenit, vel tribuit creaturis, quod solius Dei proprium est. Ut puta, si dicat, Deum esse iniustum, vel omniscium non esse, vel si daemonem appellaverit sanctum; omnipotentem (S. Alphons., III, 124); aut per ipsum iuraverit (§ 28, n. 6).

(20) Borango, *h. t.,* § 5. Et nedum contra FIDEM peccare blasphemando aliquis potest, sed et contra SPEM, si aut praesumptionem aut desperationem quoque significat; e. g., *Salvabor, velit, nolit Christus;* vel, *Non miserebitur Galilaeus!* Et contra CARITATEM, si odium adversus Deum exprimat; uti omnes blasphemiae imprecatoriae, seu execratoriae; veluti, *Pereat Deus!*

Digitized by Google

affirmet aut neget, sed verba blasphema proferat per modum optandi, vel imperandi, vel imprecandi, blasphemia haereticalis non intelligitur (21). Quae nullum huiusmodi errorem continet, dicitur *simplex:* haec, si malum aliquod imprecatur Deo, *imprecatoria*, seu *execratoria;* sin minus, *dehonestativa* simpliciter dici solet.

59. Blasphemia, uti liquet ex dictis, capit malitiam ex contumelia quae irrogatur Deo: ideo, sive in Deiparam, sive in Sanctos prolata fuerit, est laetalis ex toto genere suo (22). Et, quando cultus debetur Deiparae et SS. ex *una relatione ad Deum* (§ 16, n. 2), consequens est dicere, omnes blasphemias eiusdem speciei esse (23). Et sive contra Deum in pluribus rebus prolata fuerit, ut puta si dixeris, Deum esse iniustum, mendacem, crudelem; sive in plures Sanctos, ut ecce, si omnibus Apostolis maledixeris, probabile est te unum dumtaxat peccatum admittere (24).

60. Venio ad tentationem Dei. Tentare, experiri significat: Dei tentatio est: *Dictum vel factum, quo quis aliquid circa Deum experiri studet* (25). Duo autem de Deo experiri aliquis potest: 1° utrum certam aliquam perfectionem habeat: 2° utrum aliquid velit (26). Utrumque peccatum est (27); sed primum est letale ex toto genere suo, quia arrogantiam maximam praefert: et hoc omnibus constat (28). Utrum et alterum, non satis convenit (29): mihi negantium sententia videtur verior, etsi non communior: scilicet, haec tentatio in eo tota est, ut Deus voluntatem suam ostendat signo aliquo extraordinario, quando id opus non est: atqui hoc petere a Deo non videtur gravis irreverentia; nisi fiat ex mera curiositate (30),

(21) Suar., V, 7.

(22) Suar., VI, 2.

(23) Suar., n. 19; Sanch., *D.*, II, 32, 38; Salmant., 21, 3, 125; S. Alphons., III, 132. Propterea non tenetur in confessione explicare, *quem* blasphemaverit, Deum ne, an Deiparam, an Sanctos (S. Alph., *l. c.*). Et si plures Sanctos blasphemavit, non est opus explicare quos (§ 16, n. 3) vel quot (S. Alph., V, 47) blasphemavit.

(24) Salm., 20, 12, 41; S. Alph., V, 47.

(25) V. D. Th., 2, 2, 97, 1; Suar., *De Relig.*, To. 1, Lib. I, Cap. 2. *Experiri,* nempe, expectans a Deo aliquid extraordinarium; nam qui Deum tentat, *solius divinae potestatis* (ait D. Th., *l. c.*) *expectat effectum.*

(26) D. Th., *l. c.;* Suar., II, 3. Puta, si his, qui letali morbo laborat, respuat medicinas, ut experiatur, num Deus possit, vel num velit eum liberare.

(27) *Deuter.*, VI, 16.

(28) Salmant., 21, 12, 3. Quippe tacite Deo dicere videtur: *Doce perfectiones tuas* (Suar., Cap. 1, n. 2). Et praeterea, quia dubitationem continet, contra fidem peccatum est.

(29) Suar., n. 15; V. S. Alph., III, 30.

(30) Less., II, 45, 2. Et hoc tantum denique suadent rationes contrariae sententiae. Et sane, durum videtur, peccare graviter eum, qui haerens in aliquo negocio, v. c., utrum iter aliquod aggredi debeat, an minus, *sortibus* quaerit a Deo. utrum facere expediat magis.

Digitized by Google

vel arrogantia, vel in re graviter periculosa (31). Immo, si agatur de re necessaria, vel utili nec alia eius expediendae pateat via, haec a Deo humiliter implorare, nullum omnino peccatum est (32).

61. At si nihil circa Deum exploratur, tentatio Dei (saltem expressa et *formalis*) non intelligitur. Nihilominus, si quis aliquod periculum sponte subeat, a quo liberari non poterit, nisi a Deo facto miraculo; vel in negocio aliquo, aut periculo, quo forte versatur, media, quae in potestate sua sunt, praetermittat, confidens, se haec expediturum solo Dei adiutorio, haec quoque a TT. tentatio, sed *interpretativa*, dici solet (33). Quae *per se* leve peccatum est; sed si negocium aut periculum est grave, et caritas vel iustitia illud cavere iubeat, ex hoc capite, letali non caret.

(31) Valent., 2, 2, D. 6, Q. 14, 2. Ut puta, in gravi infirmitate, in statu eligendo, etc. Verum, ex hoc capite, graviter, non religio, sed caritas erga seipsum, videtur laedi.

(32) Sanch., *D.*, II, 34, 9.

(33) Cf. Suar., *l. c.*, Cap. II. Veluti si quis, ut innocentiam suam doceat, in ignem se coniiciat; si letali morbo decumbens, medicinas et medicos contemnat, si in aestu persecutionis, cum posset sibi cavere latendo vel fugiendo, sibi non cavet. Dixi *confidens*, etc. Etenim necesse est, ut facias haec *cum aliquo respectu ad Deum* (Suar., 2, 4): alias tentatio *Dei* ne intelligi quidem poterit. Quamobrem, si is opem a Deo non expectet, contra caritatem, non contra religionem peccat (Salm., 21, 12, 2).

Digitized by Google

LIBER II.

DE OBLIGATIONIBUS ERGA SE IPSUM

TRACTATUS UNICUS

62. Actum est de obligationibus erga Deum: sequitur ut agamus de obligationibus erga seipsum. Omnis igitur obligatio huiusmodi ab ipsa natura hominis statum capit. Homo naturaliter suae felicitati studet: inde prosequitur cum primis sensibilia et corporalia bona, refugit autem sensibilia et corporalia mala; nempe, *appetitu*. Porro eorum, quae homo naturaliter avet, aut refugit, ratio est ordinatrix (1): ne igitur appetitus a ratione desciscat, et illis plus aequo indulgeat, ab his plus aequo refugiat, illinc *temperantia* data est, hinc *fortitudo*. Sed neque haec satis sunt; nam quidquid faciendum, aut fugiendum est, quisque facere, fugere debet, cum oportet, ubi oportet, prout oportet (2): haec *prudentia* docet. Quamobrem, omnis hominis erga seipsum obligatio oritur cum primis vel ex temperantia, vel ex fortitudine, vel ex prudentia.

CAPUT I.

DE TEMPERANTIA.

63. Bonorum sensibilium (quae ad vitam pertinent) triplex genus est. Nam quaedam ad individuum, quaedam ad speciem conservandam, quaedam vero ad vitam recreandam sunt ordinata. Quae proinde licitum est prosequi, et appetitum quoque suis actibus frui; dummodo id fiat iuxta rectae rationis regulam (1): idest, in eum dum-

(1) D. Th., 2, 2, 151, 2.

(2) D. Th., 1, 2, 64, 1 ad 2. Et hoc est *medium* virtutis quod vocant. Nempe, *rationis;* nam medium *rei* ad iustitiam pertinet.

(1) D. Th., 2, 2, 141, 1.

Digitized by Google

taxat finem proximum, ad quem bona huiusmodi ordinata sunt (2). Itaque, ne appetitus hanc regulam excutiat, temperantia data est. Quae idcirco definitur: *Virtus, qua concupiscientia refrenatur* (3). Et, qua, sive *illa,* sive *ista,* sive *haec,* moderatur, in *abstinentiam, castitatem* (4), et *modestiam* (5) diducitur.

64. Abstinentia moderatur appetitum quoad cibum, et quoad potum, qui inebriare potest (6). Ei opponitur *gula;* quae definitur: *Inordinatus appetitus cibi vel potus* (7). Et siquidem cibi, *gulae* nomen retinet; sin potus, *ebrietatis* nomen subit. Porro, cum finis proximus cibi et potus sit vitae et valetudinis conservatio, *inordinatum* accipere debemus quod valetudini nocet (8): ideo gula et ebrietas sunt intrinsece mala (9). Et gula quidem, ex genere suo, leve peccatum est (10): ebrietas, cum perfecta fuerit, grave (11); quippe usum praeterea rationis (12), et potestatem proximam huius usus intercipit (13). Ideo non excusatur ebrius, quod protinus

(2) Ex D. Th., 2, 2, 153, 2. Finis autem est regula eorum, quae sunt ad finem. Utrum vero omnium, in hac vita, delectabilium finis sit necessitas aliqua, an quorumdam (utputa; cantus, odorum) iucunditas, voluptas (V. Salmant., 25, 2, 4)? Mihi hoc videtur convenientius: ideo, v. c., licet, ob solam odoris iucunditatem, florem olfacere (Lugo, *De Iust.,* XXXI, 4); opus coniugii, ob solam voluptatem, explere non licet (Innoc. XI, 9); quippe hoc esset, medio pro fine uti: sed leve est (S. Alph., VI, 912).

(3) D. Th., 2, 2, 141, 2.

(4) D. Th., 2, 2, 143, 1.

(5) D. Th., 2, 2, 160, 1.

(6) D. Th., 2, 2, 149, 1.

(7) D. Th.. 2, 2, 140, 1.

(8) Salmant., 25, 2, 45.

(9) Salmant., n. 16.

(10) D. Th., 2, 2, 154, 2 ad 6. Etsi te ingurgites usque ad vomitum (Laym., Lib. III, Sect. IV, n. 2; S. Alph., V, 73). Nihilominus, qui ideo evomunt, ut mensam repetant, *vix a mortali excusantur* (S. Alph., *l. c.*).

(11) I *Corinth.,* VI, 10. Perfecta vero intelligitur, cum ita rationis usum intervertit, ut ebrius nesciat amplius discernere inter bonum et malum (S. Alph., V, 73): cuius indicium est, si ab ebrietate nihil meminit. *Communissima.*

(12) D. Th., 2, 2, 150, 2. Quod utriusque naturae (Prol., § 123) ordinem gravissime perturbat. Ideo probabiliter non peccat *per se,* qui inebriat infantem, vel amentem, quippe qui usu rationis carent (Croix, V, 325).

(13) Less., IV, 3, 17; Salmant., 25, 2, 20. Secus ac in somno, a quo, quandocumque quis excitatus fuerit, sui compos evigilat. Et in hoc gravitatis ratio huius peccati posita est (Less., n. 37). Ad haec, ebrietas perfecta letalis est, propter pericula, quae in ea naturaliter continentur: nam et luxuriosa (*Ad Ephes.,* V, 18), et rixosa (*Prov.,* XXIII, 29, etc.) res est: et *nullum secretum est, ubi regnat ebrietas* (*Prov.,* XXXI, 4. V. Less., a n. 20). Porro ebrio non imputantur, quae ebrius effutit, quia neminem offendunt (Sot., V, IX, 2, v. *Ad quaestion.;* Salmant., 25, 2, 3): nempe nisi aliter nocere possit; puta cum quis occultum aliquid prodit. Sed an ei imputandae sint (nempe *in causa*) blasphemiae, non satis convenit. Vide S. Alph. (V, 78, v. *Quid*), qui id affirmat, et rectius.

Digitized by Google

dormitum ibit (14): tantum, si ebrietas duratura sit minus una hora, excusabitur, quasi ob materiae parvitatem (15). Quaestionis est, utrum opus sit, se inebriare voluptatis causa, ut ebrietas peccatum dici possit. Sententia, teste La Croix, communissima, affirmat (16). Ex quo consequens est dicere, nedum eum non peccare, qui se inebriat ad valetudinem recuperandam, quam alia via recuperare non valet, quippe hoc est vino, quasi pro medicina, uti (17); sed nec eum, qui alium, scientem licet et volentem, inebriat ad aliquid gravius (puta, sacrilegium, adulterium, homicidium) vitandum (18).

65. Castitas (a castigando) est: *Virtus quae moderatur concupiscentiam circa venerea.* Duplex est: perfecta, qua quis abstinet ab omnibus voluptatibus carnis; et imperfecta, qua tantum ab illicitis abstinet (19). Castitati opponitur *luxuria;* quae definitur: *Appetitus inordinatus venereorum* (20). *Appetitus;* quo nomine heic accipere debemus etiam voluntatis actus. *Inordinatus;* nempe, venerea ad coitum, coitus ad matrimonium, hoc ad sobolem cum primis gignendam et educandam, pertinet: quaecumque venerea, igitur, huc non spectant, inordinata sunt, atque ideo naturaliter mala (21). Dividitur autem luxuria in consummatam et non consummatam. Consummata intelligitur *effusione seminis:* et haec iterum, si ex huiusmodi effusione generatio sequi possit, vitium non contra naturam; sin minus, vitium contra naturam dici solet. Prioris generis est *fornicatio;* quae definitur: *Coitus cum soluta.* Posterioris, species (infimae) tres: sodomia, bestialitas, et mollities (22). *Sodomia* est, si coitus (cum vivente) perdit locum, aut sexum (23); *bestia-*

(14) S. Alph., V, 78. Ideo grave est, aliis ebrietatis occasionem praebere; utputa, provocando ad aequales calices (Less., IV, 3, 31), vel ad coenam, sine rationabili causa (Croix, V, 321), eos invitando, qui ebrii redire solent.

(15) Croix, 317; S. Alph., n. 75.

(16) V. Croix, V, 309. Et favet D. Th., 2, 2, 150, aa. 1, 2 ad 3.

(17) Caiet.; Croix, 333; Tolet., *Instruct. De septem peccat. mortalib.;* S. Alph., V, 76.

(18) Croix, 329; S. Alph., V, 77. Et nihilominus, hi negant, fas esse inebriare seipsum, vel alium, v. c., damnatum capitis, ad sensus sopiendos, ne cruciatus sentiantur (Croix 331; S. Alph., V, 76, q. 1, in fin.) vel ad mortem vitandam (S. Alph., *l. c.,* n. 77).

(19) D. Th., 2, 2, 151, 2. Prior *virginitas,* proprio nomine dici solet; de qua v. Salmant., 26, 2, 40.

(20) Ex D. Th., 2, 2, 153, 3.

(21) Innoc. XI, 49; D. Th., 154, 1.

(22) Alex. VII, 24.

(23) D. Th., 2, 2, 154, 1. Et, siquidem sexum perdidit, *perfecta* est; sin locum tantum, *imperfecta* et minus propria, quae sodomiae appellatione in odiosis non venit (S. Alph., III, 471). Utraque vel *paederastia,* vel *irrumatio* (*aversa,* vel *ore venus*).

Digitized by Google

litas, si speciem perdidit (24); *mollities*, si coitus prorsus absit (25). Ad mollitiem pertinent *onanismus* (26), et pollutio (27). Sed pollutionem pati aliquis potest invitus; immo et inscius, nempe dormiens; *nec illa est obiective mala, nisi ut procurata* (28): ideo, quoties per accidens et praeter intentionem sequitur, aut omni, aut certe gravi, culpa vacat (29).

(24) V. *Levit.*, XX, 15, etc.; D. Th., 2, 2, 154, 1. Nec distinguitur, quam aliam (speciem) inierit, vel cuius sexus (S. Alph., III, 474).

(25) I. *Corinth.*, VI, 10; Innoc. XI, 49. Guius foeditas nec ethnicos fugit (V. Martial., *Epigr.*, 19, 42. Nec excusatur in his qui generare nequeunt, uti spadones (S. Alph., III, 476); immunditia (V. *Galat.*, V, 19) enim est.

(26) V. Salm., 26, 2, 10. Si vir, abrupto coitu, extra vas fundit (V. *Gen.*, XXXVIII, 10). Nihilominus, licet foeminae (extra matrimonium) viri ad se ingressi semen haud recipere: seu vi superata fuerit, *quod omnes fatentur* (Lugo, *De Iust.*, X, 197); seu antea consenserit (quod non omnibus placet), quia tenetur non continuare peccatum (Sanch., *M.*, IX, 19, 7; S. Alph., III, 394; VI, 954). At receptum extrudere (si possibile est), probabilius (quum, aiunt, iam possideat) non licet (S. Alph., III, 39, v. *Licet*); nisi ex gravi necessitate; *puta ad vitandum periculum mortis, aut scandalum aliorum* (S. Alph., VI, 954).

(27) V. Croix, III, I, 921, etc. Seu foras effundatur semen, ut in maribus; seu intus defluat in matricem, ut in foeminis. Nec mutat speciem (secluso concubitu), undecumque orta, vel quomodocumque facta fuerit (S. Alph., III, 467, 476).

(28) Lugo, *De Poenit.*, XVI, 369. *Nam quod pollutio absque procuratione sequatur, non affert magnum damnum proli* (Lugo, *Ibid.*). Nihilominus, quae vigilantibus excidit, grave periculum praestat consentiendi in delectationem veneream (Croix, III, I, 931).

A pollutione differt distillatio. Est liquor medius inter urinam et semen, fluitque cum aliqua, et interdum, insensibiliter, absque ulla carnis commotione (V. Sanch., *M.*, IX, 45, 2), tum in maribus, tum in foeminis (Salm., 26, 7, 32). Quae non sine commotione accidit, instar pollutionis habenda est, quoties aut notabilis est, aut cum notabili commotione; quippe *est notabiliter turpis et quasi inchoata pollutio* (Sanch., n. 31). Modica, et cum levi commotione, non *magis curanda quam de sudore videtur* (Caiet., *Opusc.* 22, q. 1); ideo potest permitti, dummodo quis *mere passive* se habeat, *absque ullo delectationis consensu* (Salm., n. 33; S. Alph., III, 477); at procurari non potest, et est grave, quippe sine aliquantuli seminis effusione non fit (S. Alph., *l. c.*).

His duplex hodie novum accedit spurcitiae genus: condamismus, et fecundatio artificiosa. *Condamismus* (ab auctore Condam, viro Anglo) cum vir mulierem ingreditur tenui obtectus involucro, quo fit ut semen ovaria contingere, et mulier concipere nequeat. *Fecundationi artificiosae* studetur semine viri fuso extra vas, et admoto ad os vaginae uxoris nimis arctae. Hanc in mulieribus experiri coepit Hunder, an. 1799; eique favent cum primis medici quidam Gallici (V. Girault, *Etude sur la génération artificielle.* Paris 1876; Thomas Gaillard, *Traité clinique des maladies des femmes.* Paris 1879).

(29) S. Alph., III, 482, etc. Duo heic praeterea notanda sunt. *Primum* est, quod ea pollutio, quae dormientibus accidit, interdum est quaedam exoneratio naturae; ideo, probabilius, non est illicitum, eam desiderare de-

Digitized by Google

66. Non consummata luxuria ea dicitur, quae, citra seminis effusionem, fit solo desiderio, vel sola delectatione morosa, rei turpis. De desiderio expedita res est (V. Prol., § 275, n. 16). Delectatio (*sensibilis*) triplex distinguitur: venerea, carnalis, et naturalis. *Venerea* est, quae sentitur circa partes genitales per commotionem seminis, vel spirituum generationi deservientium (30); *carnalis*, quae circa pectus cum aliquo calore, vel circa cor (31); *naturalis* demum, quae sensus permulcet ex indita rei (ex qua oritur) suavitate, pulchritudine, dulcedine, etc. (32). Nulla ex his, peccatum, *ipsa*, est (Prol., § 273, n. 10); sed venerea et carnalis, cum pervenerint ad consensum voluntatis: et tunc utraque gravis; illa, nempe, *per se*, quippe est delectatio rei (extra matrimonium) naturaliter malae; haec ob proximum et pene certissimum periculum labendi in delectationem veneream (33). At naturalis, regulariter, est, prout alias, licita (34): excepta ea, quae capitur ex tactibus (nempe pudicis) personae alterius sexus (nisi valde pueri, aut puellae); quippe carnali proxima, atque ideo periculosissima est (35).

67. Et haec sunt, quae castitas vetat directe et per se. Ad haec, indirecte et in causa vetat quaecumque delectationem veneream (eoque magis desiderium vel pollutionem) excitare possunt; quamvis non sint *per se* illicita: sed aliter et aliter. Nam si fiant CUM delectatione venerea, *ea solum* vetat, quae hanc excitare valent vi et natura sua (36); et *tunc solum* vetat, cum nulla subest causa ne-

siderio inefficaci, e. g., minuendae tentationis, vel sanitatis causa (S. Alphon., III, 480); nec est illicitum, cum naturaliter evenerit, de illa, quasi de naturali exoneratione, gaudere (S. Alph., III, 480; V, 20). *Alterum*, quod *natura non obligat ad conservandum semen cum periculo vitae* (S. Alph., 478); quocirca non est illicitum, semen corruptum extrudere pharmacis, tametsi aliquid sani exinde extrudatur; immo et corrumpere ad extrudendum, valetudinis curandae causa (S. Alph., *l. c.*). Ad haec, nemo tenetur coeptam, invito se, pollutionem cohibere; quia et perdifficile est, et valetudini perniciosum (S. Alph., III, 479).

(30) Croix, V, 93; Salmant., 26, 3, 31.

(31) Croix, *l. c.* Multis carnalis et venerea eadem sunt. Alii dissentiunt, sed verbo tenus (V. Baller., ad Gury, 1, 411).

(32) V. Salm., 26, 3, 34; *Vindic. Ligor.*, P. III, Quaest. XII, Art. I, n. 2. Ut ecce, si quis deosculetur infantem (S. Alph., III, 417); aut venustae iuvenculae faciem aspiciat, vel cantum audiat, aut manum, quasi rem lenem (puta, holosericum, rosam) palpet.

(33) S. Alph., III, 416.

(34) V. Salm., 26, 3, 2.

(35) S. Alph., III, 417.

(36) V. Sanch., *M.*, IX, 45; S. Alphon., III, 482. Idest, ea quae sunt gravia in genere luxuriae. Ergo caret letali (remoto periculo consensus), si non sit grave, quamvis sit in genere luxuriae; ut puta, breve colloquium cum puella, levis aspectus, vel curiosa lectio venialiter turpis (S. Alph., 484): aut sit grave qui-

Digitized by Google

cessitatis, vel non modicae utilitatis, ea faciendi (37). At si PROPTER huiusmodi delectationem fiant, idest, ad eam capiendam, vetat *omnia* prorsus; et *semper* (38), etiam cum nullum periculum subest pollutionis, vel consensus in delectationem veneream (39).

68. Porro quae pollutionem, vel desiderium, vel delectationem veneream, excitare possunt, in genere luxuriae, sunt tactus, oscula, aspectus, turpiloquia, et id genus cetera. Horum quaedam gravia sunt, idest, grave periculum continent; quaedam levia (40); quaedam media (41); quaedam vero sunt prorsus innoxia. Singula perstringam paucis. Principio igitur, gravia sunt *tactus* in verendis, hisque proximis, personae alterius sexus, etiam super vestibus tantum (42); imno et eiusdem sexus, quod in re tam lubrica omnino tenendum est (43); quin et suis, nisi fiant obiter, et raro (44). Ad tactus pertinent amplexus et oscula: haec media; ideo non licent (pudica scilicet), praeterquam ex honestis gravibusque causis (45),

dem, sed in alio genere; ut ecce, si quis ebrietate, praeter intentionem, polluitur (Prol., § 156, n. 8). Eoque magis, si polluitur ex actione indifferenti, ut puta, decumbendo certo situ, movendo se, superpositis cruribus, insidendo, etc. (Salmant., 26, 7, 5; Croix, III, I, 925). Hac re, licet, ei, qui magnum pruritum patitur in verendis, tactu eum abigere, etsi pollutio sequatur (S. Alph., II, 483): oritur enim ex acrimonia salsi humoris in eas partes fluentis; pollutio autem per accidens sequitur (Salm., n. 49).

(37) Salm., n. 46; V. Prol., § 172, n. 74. Ex hoc capite, licet medicis et chirurgis pudenda mulierum inspicere, vel tangere; confessariis foedissima quaeque aure percipere; famulis licet mulieribus in balneis deservire, etc.; tametsi polluantur. Et si consentiant in delectatione venerea, perinde habendi sunt, ac hi, qui occasione moraliter necessaria (Prol., cit. § 172, n. 71) versantur (S. Alph., III, 438); ideoque absolvendi, quamdiu rationabilis spes apparuerit, occasionem remotam reddituros (S. Alphon., III, 483; V, 63; VI, 453, 457).

(38) Ex D. Th., 2, 2, 154, 4; Salm., 42.

(39) Ex Alex. VII, 40. Scilicet, delectatio venerea oritur ex commotione spirituum ad generationem deservientium: omnis autem commotio huiusmodi quaedam quasi inchoata pollutio (Sanch., *M.*, IX, 46, 7), seu motus ad pollutionem (S. Alph., III, 415) est.

(40) Nam sunt *per se* indifferentia (D. Th., 2, 2, 154, 4 ad 3).

(41) Salm., 26, 7, 37.

(42) Salm., *l. c.*; S. Alph., III, 420, not. 1. Nisi cum puerulis agatur; v. c., dum nutrices eos vestiunt, modo eos non tangant cum mora, aut carnali delectatione (Croix, III, I, 902; S. Alph., *l. c.*).

(43) Salm., 26, 3, 50. Quamvis fiant ex ioco, vel petulantia (S. Alph., III, 420).

(44) S. Alph., III, 419; vel ex iusta causa.

(45) V. *Genes.*, XXIX, 11. Utputa, ex patrio more, officii, aut benevolentiae captandae gratia (S. Anton.; S. Alph., III, 483): etiamsi delectatio venerea suboriatur, te invito; dummodo absit periculum in eam consentiendi (S. Alph., 417). At ioci vel lusus causa, iuvenculae vel tantum pedem premere, brachium vellicare, digitum intorquere, grave esse tenendum est (S. Alph., 415).

Digitized by Google

et sine ardore, levia, et fugaciter (46). *Aspectus* sunt vel honesti, vel minus honesti: honesti, earum partium quae omnibus patent; inhonesti earum quas pudor tegit: illas aspicere, demirari, per se innoxium est, quamvis exinde aliquam naturalem delectationem capias (47); in has (vel tantum depictas) alterius sexus oculos coniicere, nisi procul et obiter, grave (48). Inter utrosque tenent minus honesti; nempe aspicere brachia, crura, pectus (dum ne pectus denudatum sit nimis lascive), quae a mulieribus quadam petulantia et procaci more interdum detegi solent; haec igitur aspicere, regulariter, non est grave; praesertim assuetis ex patrio more (49). Demum *obscena loqui*, *audire*, *legere*, vel obscenis comoediis interesse (dummodo non sint foeda prorsus), per se leve est (50). Honestos autem et familiares sermones, et colloquia miscere cum persona alterius sexus, omni culpa vacat; tametsi in his naturaliter delecteris (51). Nec choreae (exceptis larvatis) sunt illicitae; quamdiu aguntur cum personis honestis, et honesto more: adeoque mulieris manus, cum ducuntur, leviter apprehendere, aut omni, aut gravi culpa vacat (52). Verum, ut generaliter dixerim, quae leve per se periculum continent, plerumque evadunt graviter periculosa, si fiant crebro, vel diu. Hoc primum. Deinde, varie ex personis aestimari

(46) Croix, III, I, 900. Alias erunt, gravia (S, Alph., III, 417).

(47) S. Anton., P. II, Tit. II, Cap. I; Salm., 26, 3, 3. Sed in praxi non caret periculo oculis haerere in muliere pulchra, vel in ea, quam ardes (S. Alph., III, 422).

(48) S. Alph., III, 421, 424. Vel nisi aspicias infantem, vel senio confectum (Salm., 26, 3, 12): quod tamen S. Alphonso (cui adhaerendum) non placet.

(49) V. S. Alph., II, 55. *Modo aspectus non sit diuturnus, vel aspiciens ad venerem valde proclivus* (Id., III, 423).

(50) S. Alph., III, 426, 427. Verba obscena proferre, vel audire, remoto scandalo, indifferens aliquid est; ideoque pendet ex bono, vel malo fine, quo ea proferuntur, vel audiuntur (S. Alphon., 426). At hi, qui turpia scribunt, pingunt, edunt, etc., quia ruinae spiritualis occasionem praebent, perinde ac homicidae animarum habendi sunt (V. S. Alph., 428).

(51) Salmant., 26, 3, 22. Sed cum ea, quam quis deperit, colloqui, non vacat periculo (S. Alph., III, 422).

(52) S. Alph., III, 429. Dixi *exceptis larvatis*, quippe libidinem fovent (Gury, I, 244; ibiq. Ballerini).

Post haec quaeri potest, utrum in luxuria non consummata detur parvitas materiae. Quaestio haec, uti patet, ad delectationem morosam pertinet tota. Et in delectatione *venerea*, adeoque et *carnali* (quae proximum venereae periculum continet), et in his quae proximum alterutrius periculum praestant, nullatenus dari, etiam secluso periculo ulterioris consensus et pollutionis, amplius dubitare non licet (Ex Alex. VII, 40; S. Alph., III, 415). In *naturali*, et in his quae excitare eam valent, non satis convenit; negat S. Alph. (416); et ita omnino tenendum est: scilicet, cum versamur in periculo peccandi formaliter, tutiora omnino tenenda sunt (Prol., § 256, n. 5).

Digitized by Google

debent; et sedulo cavenda ab eis, qui aut sunt in lasciviam proni, aut calent aetate, aut perdite amant.

69. Vidimus quomodo laedatur castitas. Porro cum castitate, plerumque laeditur iustitia, vel pietas, vel religio. *Iustitia*, 1° cum quis coniugatus non suam petit, vel contra; 2° cum quis (seu mas, seu foemina) vi superatur; aut 3° libidinis causa abducitur invitus, vel invitis his, quorum potestati subest, nempe parentibus, vel tutore: inde *adulterium* (53), *stuprum* (54), *raptus* (55). *Pietas*, si hi commiscent, qui aliqua necessitudine sese contingunt, seu naturali, seu legali: unde *incestum* (56). Duo autem solum, probabilius, mutant speciem incesti; 1° necessitudo naturalis, et legalis (57); et, 2° ille consanguinitatis gradus, qui matrimonium dirimit naturali iure, id-est, primus lineae rectae (58). *Religio;* huius violatio aestimari potest ex personis, ex locis, ex rebus (59); quoties, nempe, obscenum aliquid admittitur, 1° ab obstrictis, vel cum obstrictis voto castitatis, aut ordine sacro (60), aut cognatione spirituali (61); vel, 2°, in loco sacro (62); vel 3° contra rebus sacris debitam reverentiam (63). Laedi autem virtutem huiusmodi luxuria consummata certa (64); non laedi desideriis turpibus quibuscumque, mihi verior sententia est (65). Sed utrum laedatur aliis actibus externis graviter turpibus,

(53) C. 6 *De Adulter.*, - *Coniugatus*, etc. Non item sponsus (S. Alphon., III, 447).

(54) Ius commune hoc vocabulo *indifferenter utitur* (L. 101, *De V. S.*), et stuprum dicitur seu virginis, seu viduae, seu nuptae (V. Brisson,, *Voc. Iur.*, h. v.), Sed Nostris est: *Accessus ad virginem invitam* (S. Alph., III, 443); ideoque nec in *marem* cadit, nec in virginem *consentientem*, nec in *corruptam* (S. Alph., *H. A.*, IX, 14).

(55) D. Th., 2, 2, 154, 7.

(56) LL. 39, 56, *De Rit. Nup.*

(57) Salmant., 26, 5, 41. Ideo sive consanguineam quis cognoverit, sive affinem, probabilius speciem non mutat (S. Alph., VI, 469; III, 449).

(58) Caiet., 2, 2, 154, 9. Ideoque non ulteriores *rectae* (Lugo, *De Poenit.*, XVI, 315); nec *primus* obliquae (D. Th., 2, 2, 154, 9 ad 3); nec, verius, in affinitate primus rectae (Lugo, n. 316).

(50) Salmant., 26, 6, 2.

(60) C. 6. *De Cleric. Coniug.*

(61) D. Th., 2, 2, 154, 10 ad 2; S. Alph., III, 450. Sed linea non mutat speciem; sive quis ei, quam tenuit in baptismo, sive matri eius, commisceat (S. Alph., *l. cit.*).

(62) S. Alph., III, 459. Etiam copula maritali; nisi instet periculum incontinentiae; vel nisi diu (puta, per decem dies) illa abstinendum foret (S. Alph,, 458).

(63) V. Salm., 26, 6, 35, etc. Ut-puta, sacerdos gestans Eucharistiam, vel statim a Communione, vel indutus ad Missam (S. Alph., *H. A.*, IX, 23. Sed V. Lugo, *l. c.*, a n. 516; Croix, VII, II, 1069).

(64) V. S. Alph., III, 458.

(65) V. S. Alph., 462. *Quibuscumque*, sive extra locum sacrum, sive in ipso patrandis; quorum primum concedunt Lugo (n. 465), Salm., et ipse S. Alph. (*l. c.*); alterum negant: scilicet, intelligere nequeo, quomodo irreverentiae, quae in facto consistit, teneantur: quamvis sacrilegio in foro conscientiae non careant.

Digitized by Google

v. c., tactibus, colloquiis, aspectibus, non satis convenit (66): mihi affirmantium sententia omnino verior est; quis enim neget, haec reverentiam laedere, sacris cum primis locis debitam, dummodo certa illa sint ac manifesta (67)?

Sed piget in his ulterius immorari, quae et discere, et docere periculosum est; ad modestiae virtutem transeamus.

70. Modestia passiones leviores coercet. Quae si versatur circa interiores actus, *humilitatem*, sin circa exteriorem cultum, *honestatem* parit. Humilitati opponitur superbia, quae est; *Inordinatus appetitus propriae excellentiae:* et in eo cum primis posita est, quod *non vult Deo et eius regulae subiici* (68); atque ideo, ex hoc capite, inter gravia peccata, gravissimum est. Contra honestatem peccant mulieres, quae, ornatu parum modesto, aliis luxuriandi periculum praebent. Hoc peccatum ex periculo huiusmodi metiri debet: ideo erit leve, si utantur ornatu dumtaxat vano aut superfluo; grave, sin procaci, et prorsus meretricio. At si quasi medio inter utrumque (in quo, scilicet, non leve, nec contemnendum periculum continetur), ut illae, quae, v. c., brachia, vel crura, vel ubera nuda gerunt, quae illum morem introducunt, letali non vacant; quae iam introducto utuntur, ex patrio more, deterrendae ab eo quidem sunt: sed nisi certum sit, eas esse aliis scandalo, non sunt damnandae letalis (69).

CAPUT II.

DE FORTITUDINE ET PRUDENTIA.

71. Hactenus de temperatia. Fortitudo est: *Virtus quae circa ardua et difficilia regit animum, ne plus aequo audeat, aut metuat* (1). Duo igitur sunt eius officia: aggredi, et sustinere. Aggredi, nempe eximia et ardua, et in hoc utitur *magnanimitate.* Cui opponitur, 1° per excessum, *praesumptio*, quae nititur in ea quae supra vires ipsius sunt; et *audacia*, quae temere se periculis obiicit: illa, regulariter, levis; haec, ex periculo, gravis aut levis; 2° per defectum, *pusillanimitas* et *timiditas:* quarum altera, parum fidens suis viribus, officia his quoque paria detrectat; altera omnia metuit,

(66) V. S. Alph., 461.

(67) Lugo, *l.* c., a n. 464; qui, licet in sententiam eorum inclinet, qui putant, sacrilegio eos solos teneri, qui ea turpia agunt, per quae locus sacer polluitur; nihilominus, docet, pertinere ipso naturali iure *ad speciem sacrilegii*, quidquid reverentiam laedit, his locis debitam.

(68) V. D. Th., 2, 2, 160, 1, 162, aa. 2, 5, 6.

(69) V. S. Alph., II, 55; III, 425.

(1) Cf. Valent., To. III, Disp. VIII. q. 1, p. 1.

Digitized by Google

levia quoque: utraque levis (2). Alterum officium fortitudinis est sustinere, nempe, adversa. Ex hoc capite, utitur *patientia*, qua quis mala aequo animo perfert; et *perseverantia*, qua difficultatibus, quae ex diuturnitate temporis oriuntur, nihil permotus, in bono opere perstat (3). Patientiae opponitur *impatientia;* quod vitium per se leve est: dum ne quis irascatur Deo, vel Sanctis. A perseverantia recedunt, ultro citroque, *pertinacia*, quae est tenax, cum non oportet, propositi animus, et *inconstantia:* utraque levis, praeter quam in his, quae graviter nocere possunt (4).

72. Porro omnis virtus consistit *in medio:* medium autem est, ea, quae virtus praecipit, facere quando oportet, ubi oportet, prout oportet. Medium huiusmodi invenire, *prudentiae* officium est (5). Quocirca haec definitur: *Virtus recte ordinans ea, quae sunt ad finem totius vitae.* Prudentiae igitur est, explorare quae expediant; iudicare (cum ea exploraverit), quae expediant magis; demum, quae iudicaverit magis expedire, haec ad operandum suscipere. Ei ex adverso stat *imprudentia:* haec dicitur duobus modis: *privative* cum quis nescit ea providere, quae opus sunt; et *contrarie*, cum, nempe, contemnit ea quae prudentia suadet; ideo, regulariter, in negligentiam recidit. Illa est vitium naturae; haec peccatum, non per se, sed quia potest esse peccati causa, ideoque letale ex genere suo (6).

APPENDIX.

UTRUM HOMO SIT VITAE VEL FAMAE SUAE DOMINUS.

73. Hominem non sui dominii esse, sed in solius Dei dominio ac potestate, qui illum creavit propter se, nec ethnicos latuit (1). Hinc nefas est ei, qui praeest reipublicae, quemquam occidere, v. c., ad civitatem ab interitu liberandam (2). Ex hoc autem, prono alveo fluit, grave esse, mortem sibi consciscere, vel oppetere, vel desiderare. *Consciscere*: quamvis minimum vitae spatium supersit; v. c., unius horae (3); adeoque nec accelerare: id est, aliquid facere, vel

(2) Cf. D. Th., 2, 2, 127, 128, 130; Laym., Lib. III, 3, Sect. III, nn. 8, 9, 24.
(3) D. Th., 2, 2, 137, 1. Si autem difficultas oritur ex alio capite, habetur *constantia* (A. 3).
(4) V. D. Th.. 2, 2, 138, aa. 1, 2; et Laym., Lib. III, Sect. III.
(5) V. D. Th., 2, 2, 47 per tot.
(6) V. Laym., Lib. III, Sect. II, n. 8.
(1) Cic., *De Somn. Scipion.*
(2) Lugo, *De Iustit.*, X, 102; Sed, V. Prol., § 178, n. 10.
(3) Lugo, *De Iustit.*, X, 32; ut puta, si reus iam capite plectendus sit.

Digitized by Google

omittere eo consilio, ut maturius diem suum obeat (4). Nec *oppetere:* idest, mortis periculo se exponere (5): verum, hoc non est inferre sibi mortem, sed magis illam permittere; ideo licet, ex gravissima causa, non subtrahere se periculo huiusmodi, immo ultro illud adire (6). Quae causa duplex esse potest: nempe, 1° ut mortem evadat aut certiorem, aut proximiorem, aut atrociorem, quamvis eius evadendae vix aliqua spes affulgeat (7); 2° alicuius virtutis amor (8). Amplius, nemo tenetur adhibere media extraordinaria et difficilia, aut nimis dura, ad vitam conservandam; ut ecce, amputationem pedum, medicamenta pretiosissima, exquisita, alio migrare, etc. (9). Demum *desiderare:* sed hoc distinctionem recipit; nam mortem sibi desiderare aliquis potest: 1° ob amorem aeternae vitae, et hoc caritas est (10); 2° quia vita sibi est amara, et hoc pusillanimitas est, ideoque (§ 71, n. 2) leve (11); demum, 3° taedio vitae, vel ob leviores molestias; et de hoc dubitari potest, utrum sit grave: quidam affirmant, quia *vitium timiditatis et pusillanimitatis est* (12); alii negant (13), et rectius forte, quia neque timiditas, neque pusillanimitas sunt letalia per se (14).

74. Sed nec membrorum suorum dominus homo est: ideo grave est sibi aliquod membrum abscindere (15), v. c., se ipsum evirare,

(4) Lugo, n. 32. *Eo consilio;* nam, hoc remoto, aliquid facere, quo vita paullatim absumitur, letalis damnari non solet. Ut in his, qui, honoribus aucupandis, stulto labore consumuntur;vel qui, ditescendi gratia, ineunt navigationes periculosas; qui, inanis gloriae cupidi, castra sequuntur; qui incumbunt negociis, scientiis, immo et voluptatibus, quibus vita sensim sine sensu pereditur (Lugo n. 37).

(5) V. Lugo, n. 27. Hac re, gravi non carent, qui tauros agitant; aeronautae et funambuli, si quod agunt non caret probabili periculo vitae.

(6) Lugo, cit. n. 37; S. Alph., III, 366.

(7) Lugo, n. 50; veluti si conflagrante domo, e fenestra desilias (S. Alph., III, 367); quia mors praeter intentionem sequitur,

(8) D. Th., 2, 2, 64, 5. Velut caritas, pudicitia, fides. *Caritas:* ideo licet cedere alii tabulam naufragii; dedere se hosti, ut patriam servet incolumem; principem a telo defendere obiectu corporis (S. Alph., III, 366). *Pudicitia:* ut ecce, si puella malit occumbere quam chirurgi, nisi forte haec sit foemina, manum subire (S. Alph., 372). *Fides:* nempe, alteri data (V. Salm., 11, 2, 137); puta, si Cartusianus, graviter decumbens, malit obire, quam vesci carne (Salm., 16; S. Alph., 370). Nisi forte res promissa facta sit illicita, vel inutilis.

(9) Laym., Lib. 3, Pars. 3. Cap. I, n. 4; S. Alph., III, 371, 372.

(10) *Ad Philipp.*, I, 23.

(11) S. Alph., V, 22. *Melior est mors, quam vita amara* (*Eccli.*, XXX, 17; V. III *Reg.*, XIX, 4).

(12) Salmant., 20, 13, 46; Navarr., 15, 15.

(13) Diana, Pars V, Tract. 14, Res. 29.

(14) V. Baller., ad Gury, I, 223. Nec contra *caritatem* est, velle vitam praesentem cum futura commutare.

(15) D. Th., 2, 2, 65, 1; C. *Si quis abscidit,* Dist. 55; LL. 4, 5, *Ad*

Digitized by Google

quamvis castimoniae (falso ceteroquin) zelo; nec, verius, ut in ecclesiis suavius canat (16).

75. Aliud iuris est in fama, seu existimatione. Haec a nemine nobis provenit, sed quisque eam sibi comparat; ideo est eius dominus (17); nec alicui est necessaria propter se, sed propter proximum aedificandum (18). Quamobrem, aut non est illicitum infamare se ipsum, aut certe non est grave (19). Nisi quis exinde aut sese in aliquod grave periculum coniiciat, aut aliis scandalum praebeat; aut fama sibi necessaria sit, ut munere suo fungi possit; aut demum nisi ipsius infamia ad aliorum pudorem et existimationem pertineat; utputa, religionis, collegii, coetus, etc. (20).

L. Cornel. De Sicar. Nempe nisi totius corporis servandi causa (D.Th., *l. c.*, ad 3; Lugo, X, 21; Sot., IV, VI, 3, post med.).

(16) V. S. Alph., III, 374.

(17) Ex D. Th., 2, 2, 73, 4; Laym., Lib. 3, Tr. 3, P. 2, Cap. 3, 15; S. Alphon., III, 1003.

(18) Ideo peccat, si ea de se prodit, quae scandalo aliis esse possunt (Sot., *l. cit.*).

(19) V. S. Alph., III, 983.

(20) Ex D. Th., 2, 2, 73, 4 ad 1; Laym., *l. c.*, - *Nobis necessaria est vita nostra, aliis fama nostra* (S. August.).

Digitized by Google

LIBER III.

DE OBLIGATIONIBUS ERGA PROXIMUM

INTRODUCTIO.

76. Actum est de obligationibus erga Deum, et erga se ipsum; restat, ut agamus de obligationibus erga proximum. Omnis igitur erga proximum obligatio his duobus continetur: *Quod tibi non vis fieri, alteri ne feceris: Quod tibi vis fieri, alteri feceris.* Porro obligatio, sine iure (ex quo oritur) ex adverso, non intelligitur: ius autem, quod ex adverso stat, aut penes ipsum proximum est, aut penes Deum. Obligatio quae illi stat ex adverso (cum ex proprio cuiusque iure statum capiat), *iustitiae;* quae huic (cum ex praecepto dilectionis Dei initium sumat), *caritatis* obligatio est.

77. Quamobrem, id quod mihi debetur ex iustitia, debetur mihi; quod ex caritate, Deo debetur. Ideo, 1° iustitia praestat caritati; quocirca, si quis utrique obligationi satisfacere nequeat, ei prius, regulariter, satisfacere debet, qui suo iure aliquid petit, quam qui alieno. Dixi *regulariter:* quia si, ex uno latere, nullum aut leve creditoris damnum agatur, ex altero vero immineat grave debitoris vel alterius damnum, caritas praevalet (1). 2° Qui, alterutram virtutem laedendo, damnum dat, siquidem iustitiam laedit, restitutioni obligatur; sin caritatem, non obligatur, quippe illa mihi adimit quod meum est, haec non item. Demum, 3° obligationes iustitiae; ex iure cuiusque, sine ullius personae respectu, ideoque ex rebus; obligationes caritatis, ex personis, ultro citroque, metiri debent.

(1) Ex D. Th., 2, 2, 62, 5 ad 1. Hinc licet, v, c., debitori solutionem differre, quae in praesens, sine gravi damno, fieri non potest: ensem depositum restituere volenti hominem occidere, omnino non licet.

Digitized by Google

78. Ceterum, virtus non est virtuti contraria, licet nonnunquam per accidens stent ex adverso: ideo, 1° caritas non evertit iustitiam, nec iustitia caritatem evertit: hac re, v. c., laeso non licet iniuriae ultionem petere; damni, iniuria dati, restitutionem petere licet (2). Quin 2° interdum cohaerent mutuo, nempe quando in eadem persona concurrunt et ius et damnum alterius; hinc parochus, e. g., qui non absolvit, non ungit moriturum, violatae et iustitiae et caritatis reus est (3). Demum, 3° quae caritatis erant, si ea utcumque promiseris, iustitiae esse incipiunt (4); ideo simplex confessarius, qui poenitentem, post confessionem eius auditam, inabsolutum dimittit, iniustitiae reus est (5). Sed iam singula ingrediamur.

(2) V. D. Th., 2, 2, 108, 1.

(3) Lugo, *De Poen.*, XXII, 10. Item praelatus, qui subditum peccantem non corripit (Lugo, n. 356; Salmant., 6, 8, 62). Et qui non restituit creditori pecuniam mutuam acceptam, vel depositam, si ille ea graviter egeat, graviter etiam caritatem laedit.

(4) L. 17, § 3, *Commodati.*

(5) S. Alph., VI, 604, v. *Ratio.*

Digitized by Google

TRACTATUS I.

DE CARITATE ERGA PROXIMUM (*)

PRAENOTANDA.

De caritatis definitione ac natura.

79. Diligere est alicui bonum velle. Bonum nostrum est Deus: homini id velle, *ut in Deo sit*, eum caritate (propter Deum) diligere est (1). Oportet autem, et seipsum diligere, et eos qui nobiscum in Deo esse possunt; ideoque omnes homines, impios quoque et inimicos (2). Diligere autem eos oportet actu tum interno, idest, explicito ac formali (3); tum externo, idest, opere et veritate (4). Et quoad bonum, quod proximo optamus, omnes pariter; at quoad actum sive internum, sive externum, inest, uti naturae ordo ita et caritati (5), quae naturam non mutat. Et is est, ut in pari causa quisque primo seipsum diligat (6); in causa inaequali, in his, quae ad suam aeternam salutem pertinent, plus seipsum; in his, quae pertinent ad aeternam salutem proximi, plus hunc, quam temporalia sua bona (7). Deinde, ut inter proximos plus ceteris is diliga-

(1) D Th., 2, 2, 25, 1. Idest, *consociatio in plena participatione beatitudinis* (*ib.*, art. 5). Scilicet, Dei gloria est, nos in eo esse. Caritate igitur *non diligimus in proximo nisi Deum* (D. Th., 2, 2, 103, 3 ad 2): ideoque una utriusque caritatis (Dei et proximi) species est.

(2) Matth., V. 44.

(3) Ex Innoc. X, 10, 11. Et non tantum implicito, qui in dilectione Dei virtualiter continetur (Salm., 21, 6, 16). Ceterum, satis est, eos in communi diligere.

(4) I Ioann., III, 18.

(5) *Cantic.*, II, 4; D. Th., 2, 2, 26, 1.

(6) D. Th., art. 4. Sed nonne diligere oportet alios, *sicut seipsum?* Ita porro; sed *simili*, non *aequali* dilectione (D. Th. 11 ad 4): idest ut eis *eadem* velis, non ut eadem *praestes*.

(7) D. Th., 2, 2, 26, aa. 1, 6.

(*) De caritate erga seipsum TT. seorsum non quaerunt; et sane expedita res est. Haec enim est, ut quisque suae spirituali saluti studeat: ideo ea solum vetat, quae proximum peccandi formaliter periculum continent; ea solum praecipit, quibus omissis, salus ipsius aeterna periclitaretur. Ad haec, vetat, regulariter, certo mortis periculo sese committere (§ 73, n. 3): quae procul dubio expeditissima sunt.

Digitized by Google

tur, qui propius accedit ad dilectionis principium; idest, et ad Deum propter quem diligitur, et ad eum qui diligit (8). Veniam igitur ad caritatem erga proximum.

80. Caritas igitur, quoad *actum voluntatis* (appretiative), ex Deo: quoad *opus externum* ex eo qui diligitur, metiri debet (9). Proinde, quisque diligere debet *maiori reverentia* eos, qui Deo sunt proximiores religione, gratia, virtute, etc.; atque ideo christicolas, iustos, parentes, prae ethnicis, peccatoribus, liberis. *Efficacius* autem, qui sunt propinquiores *sibi* sanguine, amicitia, patria, vel quo alio iure (10). Quamobrem, hoc ordine oportet, in pari causa, singulis (cum quis non potest omnibus) opem ferre: nempe coniugi, liberis, parentibus, fratribus, necessariis, amicis, civibus (11).

81. Obligat autem praeceptum caritatis erga proximum, quoad actum voluntatis, quando obligat per se praeceptum caritatis erga Deum (12); quoad opus externum, quando proximus necessitate laborat, seu temporali, seu spirituali, si eo tibi innotuerit (13). Sed an obliget, cum incommodo gravi (nam quisque potest, regulariter, per seipsum consulere *illi* labore, industria, solertia; *huic* eleemosynis, oratione, ieiuniis)? Utique, et nemo dubitat, in necessitate extrema, vel gravissima; in gravi, siquidem spirituali, adhuc obligat, in temporali non item (§ 84, n. 8); et huc pertinet vulgatum illud: *Caritas non obligat cum incommodo gravi* (14). Itaque caritas *iubet* proximis opem ferre; atque ideo, quasi e contrario, *vetat* quae eis quoquo modo nocere possunt. Praeter haec, sunt alia quae nec iubet, nec vetat; sed cuiusque voluntati *permittit*. De singulis obiter.

(8) D. Th., *ib.* a. 5.

(9) D. Th., 2, 2, 26, aa. 7, 11: 31, 3. Primum ratio suadet, alterum natura; gratia neutrum mutat.

(10) D. Th., 2, 2, 26, 6.

(11) Dixi in pari causa; nam si quis extrema necessitate laboret, ei opitulandum est, quamvis extraneo, praetermissis his, qui in minore necessitate sunt constituti, etiam coniunctissimis (D. Th. 31, 3). Ceterum, excepta hac necessitate, ordinem invertere leve est (Salm., 21, 6, 39).

(12) Salm., n. 17. Et praeterea *per accidens*, cum quis contra dilectionem proximi tentationem patitur, quam aliter superare non valet (§ 2 n. 6).

(13) S. Alph., II, 31, etc. *Si tibi*, etc. Neque enim necesse habes inquirere, an aliquis egeat (D. Th., 2, 2, 71, 1).

(14) Cf. Azor., To. II, Lib. XII, Cap. V, q. 3; Lugo, *De Poenitent.*, XXII, 63; S. Alph., II, 27; VI, 621.

Digitized by Google

CAPUT I.

QUAE CARITAS IUBEAT.

ART. I. *De subveniendis proximis in necessitatibus spiritualibus.*

82. Necessitates spirituales multae sunt; sed in primis eorum, qui sunt in periculo peccandi graviter, vel iam peccarunt, vel salute aeterna quoquo modo periclitantur. Haec quoque necessitas triplex est: extrema, gravis, communis (1). Extrema, seu gravissima, et gravis non intelliguntur, nisi instante mortis periculo: itaque extrema ea est, qua moriturus *nullatenus;* gravis, qua *difficile* poterit se liberare, alieno auxilio destitutus (2). Illa laborant adulti, qui nesciunt elicere, hac qui probabilissime non elicient, in eo discrimine, perfectae contritionis, vel caritatis actum (3). Utrique subvenitur admnistratione sacramentorum: et extremae, regulariter, subveniendum est etiam cum periculo vitae (4); gravi, verius, dumtaxat cum incommodo gravi (5): nempe si constiterit, alium deesse qui sive illis, sive his opem ferat; et vere probabilis spes salutis eorum appareat. Denique, communis necessitas eius intelligitur, qui aut peccavit, aut peccaturus est letaliter (6), quamvis materialiter tantum (7). Huic autem subvenitur eum corrigendo, aut docendo, aut prohibendo: scilicet, si haec fieri possint citra incommodum grave.

(1) D. Th., in 3, Dist. 30, Q. I, art. 1 ad 4.

(2) Lugo, *De Poenit.*, XXII, 10; Croix, II, 176. V. Suar., *De Carit.*, IX, 2, 3.

(3) Bonac., To. II, Disp. 3, *De Tert. Dec. Praecep.*, Q. 4, P. 4, n. 1. Infantes non baptizatos praeterii; quippe infedelium filiis vix, aut ne vix quidem, baptismus conferri potest sine perturbatione, vel offensione parentum; filiis fidelium pericula huiusmodi quam rarissime occurrunt.

(4) Ex Ioann., X, 11; et D. Th., 2, 2, 26, 5. Nisi aut publice expediat, vitam tuam conservari (Ex D. Th., 2, 2, 185, 5); aut nequeas huic subvenire sine proximo, et pene certo, peccandi periculo (Salm., 21, 6, 29, etc.).

(5) Lugo, *De Poenit.*, XXII, 12; ibique Sot., Bonac. Scilicet, nemo *tenetur, cum periculo vitae aut bonorum, extrahere alios a peccatis, a quibus possunt liberare se per seipsos, aut per poenitentiam* (S. Alphon., II, 27, v. *Quaenam*). Nihilominus, gravis necessitas communis, puta saeviente cholera morbus, extremae comparatur; quia vix fieri potest, ut aliquis non versetur in necessitate gravissima (Laym.; Lugo, n. 13; Salm., n. 32).

(6) Croix, II, 175.

(7) V. Prol., § 173. Nempe *quando versamur in iure certo et manifesto:* nam, si incerta aut dubia lex est, qui non tenetur haec vitare *sui ipsius* causa, nec *aliorum* causa tenebitur.

Digitized by Google

83. *Corrigendo* (seu potius corripiendo) eum qui sciens peccat, correctione fraterna (8). Dicitur *fraterna*, quia spectat bonum solius delinquentis; ed ideo ad solam caritatem pertinet (9). Hac re praeceptum hoc tenet omnes, inferiores quoque (10). Non quidem semper, sed si aut verendum sit ne frater iteret (11), aut non videatur probabile emendaturum se sponte sua (12); et si probabile sit correctionem profuturam (13). Facienda est autem secreto (14), opportuno tempore, ac loco. *Docendo*, si ille ignorat vel errat: seu, 1° putet esse peccatum, vel grave esse, quod est innoxium, aut leve; seu, 2° contra, putet nihil dubitans, nullum esse peccatum, aut leve, quod peccatum, aut grave revera est (15). Et primum quidem semper licitum est: alterum si admonitio huiusmodi certo

(8) Matth., XVIII, 15: V. D. Th., 2, 2, 33, per tot. Quae definitur: *Admonitio fratris de emendatione delictorum* (D. Th., 4, Dist. 19, q. 2, a. 1; Laym., Lib. II, Tr. III, Cap. VII, 2).

(9) D. Th., art. 1. Quae spectat bonum aliorum (v. c., ad vitandum scandalum) quandoque etiam ad iustitiam spectat, sed hoc nomine huc non pertinet.

(10) D. Th., art. 3. Et peccatores: verum quia ab his facta correctio vix est ut sit profutura, aut ne vix quidem, peccatores vix, aut ne vix quidem, hoc praecepto tenentur. (V. D. Th., art. 5).

(11) *Eccli.*, XIX, 13; Laym., cit. n. 2.

(12) Laym., *l. c.*. Quamvis probabile sit non iteraturum (S. Alph., II, 39).

(13) Suar., 7, 3, 6; S. Alph., *l. c.* *Ubi auditus non est, non effundas sermonem* (*Eccli.*, XXXII, 6; V. Prol., § 180, n. 20).

(14) Matth., XVIII, 15. Nempe, si peccatum sit occultum, nec damno, seu spirituali seu temporali, cuiquam futurum; ne forte quis, amissa fama, quae a peccando ipsum retrahebat, peior fiat. Et si pluries admonitus non audierit, adhibendi erunt tres testes, aut duo: et si neque hoc proderit, vel non speretur profuturum, tunc demum superiori denunciandus erit (Matth., *l. c.*, D. Th., 8 ad 1). Nec antea licet, etiamsi superior iusserit, quia contra caritatem foret; nisi quis forte in graves suspiciones inciderit (D. Th., a. 7 ad 5).

Ad haec, praeceptum correctionis obligat si scias fratrem peccasse; id enim inquirere nec oportet (V. § 81, n. 13), nec expedit (D. Th., a. 2 ad 4; Laym., cit. n. 2); et si correctio fieri possit absque incommodo gravi, vel timore, vel verecundia (Ex D. Th., 2, 2, 73, 4). Ex hoc capite, eam omittere superiori grave est, aequali leve (S. Alph., III, 980, 981), inferiori ne leve quidem (V. Lugo, *De Iust.*, XIV, 128. Et, regulariter, verbis amantissimis est facienda.

(15) Sanch., *M.*, II, 38, 5. Dices: sed si sciverint esse leve, peccabunt saepius: esto; sed – *melius est permitti innumera venialia, quam unum mortale* (S. Alph., III, 130, v. *Ex quibus*). Dixi *nihil dubitans;* nam si dubitat, peccat; ideo admonendus erit. Quid, si permotus levi dubio, seu scrupulo, quaerat, utrum hoc, vel illud licitum sit, an illicitum? Communior sententia est, ei pro veritate respondendum esse; quippe dubia conscientia laborare incipit (Lugo, *De Poenit.*, XXII, 2). Sed non plus respondere oportet, quam alter quaesierit (S. Alph., VI, 616). Itaque si, quae, v. c., ignara consanguineo suo nupsit, obstricta simplici castitatis voto, sciscitetur: an, propter votum, valeat matrimonium, et an *reddere*

Digitized by Google

profutura sit: nam alias obfutura, atque ideo contra caritatem, foret (16). Et hoc, cum agitur de solo licito vel illicito, perpetuum est: cum agitur de damno aliorum (gravi, inquam, et iniusto), distinctione eget: nam si damnum est publicum, monitio fieri *debet* (17); sin est privati alicuius, quod nempe caritas non cogit, eum pati, fieri *potest* (18). Utrumque manifestam rationem continet. Hoc praeceptum non obligat cum incommodo gravi nec eos qui peccanti superesse debent, puta magistros, tutores, parentes, exceptis his qui, ex officio vel pacto, curam eius spiritualem gerunt (19). Demum *proibendo* (quia opus externum saltem materialiter malum est, et scandalo plerumque non vacat); ut ecce, subtrahendo quae ei necessaria sunt ad peccatum exterius consummandum (20). Sed an liceat, *vim* adhibere peccare volenti, sine cuiusquam damno et iniuria? Negat Molina (21), affirmat Lugo, ex

possit; confessarius affirmet utrumque, sed de non *petendi* obligatione sileat (Sanch., *M.*, II, 38; S. Alph., 611).

(16) Suar., *De Poenit.*, 32, 4, 3. Nam peccatum quoque materiale vitari debet (Prol., § 173). Nihilominus, si hoc sit malum solo iure positivo, velut edere carnes die esuriali, plures censent, superiorem dumtaxat teneri sub gravi eum admonere (Salm., Bonac., Navarr., Viva., Palaus, ap. S. Alph., II, 36). Dixi *solo iure positivo*, quia si est malum iure naturali, quidam putant admonendum esse (V. Croix, II, 214; S. Alph., *l. c.*); quia est intrinsece malum. Sed hoc mihi difficile est, nam quae ordinem perturbant, seu natura seu legibus constitutum (Prol, § 152), Deum offendunt: sane, restitutio facienda est naturali iure; v. ergo S. Alph. (VI, 610, 614). *Obfutura;* quod duobus modis contingere potest: si vel is, qui peccat, emendaturus non sit; vel scandala, infamiae, dissidia, etc., ab aliis timeantur. Quo enim haec monitio, nisi ut ille in formale peccatum transeat, vel ut Deum offendere incipiant, qui nihil peccant? Nihilominus, si admonitio brevi profutura sit, nec aliude obfutura, non est omittenda (Laym., VII, 2; S. Alph., VI, 616).

(17) Ex C. 6, *De Consang. et Affin.;* S. Alph., VI, 610, 614.

(18) V. Lugo, *De Poenit.*, XXII, 26; S. Alph., VI, 615. Itaque admonendus est: 1° si error huiusmodi publice perniciosus est (Ben. XIV, C. *Apostolica*, § 20), ut puta si alii putent, licitum esse quod non corrigitur; 2° si erret in his, quae sunt necessaria necessitate medii ad salutem; 3° si alteri scandalo sit.

(19) Cf. Vasq.; Lugo, cit. n. 26; S. Alph., VI, 614. Utputa, si quis b. f. possideat rem alienam. Nam si dominus potest eam vindicare, salva caritate: ergo et tu potes, de ea restituenda, possessorem admonere; quippe par est erga utrumque caritatis obligatio. Et si a te illam possidet (a te, v. c., emptam, donatam), *debes:* verum, hoc iustitia, non caritas, exigit (S. Alph., II, 40). *Exceptis*, etc.: scilicet, hi tenentur ex iustitia.

(20) S. Antonin., Par. II, Sect. IV, Cap. 14, § 2.

(21) Mol., Disp. 755, n. 4. Et ita sentire videtur D. Th., 2, 2, 64, 3 ad 3, qui docet licitum esse *detinere hominem ad horam ab aliquo opere illicito statim perpetrando*, v. c., *ne se praecipitet; ne alium feriat; eum includere, vel ligare,* non item.

Digitized by Google

gravissima causa (22): ego, si vim passus, sedata animi perturbatione, non invitus futurus sit, quasi tunc non suae mentis fuerit, Lugoni; secus, quia vis iniuriam continet, Molinae assentior. At vero, si prohibitio aliter peccare faciet eum qui prohibetur, ut puta, imprecationibus, blasphemiis, caritas magis eam vetat.

ART. II. *De subveniendis proximis in necessitatibus temporalibus.*

84. Necessitates temporales, quibus premi aliquis potest, innumerae prope sunt: communior et potior, cum quis indiget his, quae ad vitam alendam pertinent; ideo potior et communior, ex hoc capite, caritatis obligatio est eleemosyna. Haec obligatio metitur ex proximi necessitate, et ex nostris superfluis (1). Ex *proximi necessitate:* haec potest esse gravissima, gravis, levis. Gravissima, seu extrema, dicitur, in qua alteri desunt necessaria vitae; aut cum periclitatur valetudine, integritate membrorum, libertate, pudicitia, existimatione (2). Gravis, in qua ei desunt necessaria status, aut grave periculum subit valetudinis, pudicitiae, libertatis, bonorum (3). Demum levis ea intelligitur, in qua quis, aegre quidem, sed nihilominus tolerabiliter, diem carpit; prout hi, qui victum ostiatim mendicant (4). Ex *nostris superfluis*: superfluum heic quoque accipimus seu naturae, seu status: quod superest deductis his, sine quibus non potest aliquis vivere, *superfluum naturae,* seu *vitae;* quod superest deductis his, sine quibus non potest vivere pro sui praesenti conditione, *superfluum status*, seu *personae* (5), dici solet. Utrumque (necessitas et superfluum) metiri oportet computatis his quoque *quorum cura incumbit*, sive ei qui eget, sive ei qui dat (6); utputa, uxore, filiis, parentibus: utroque igitur opus est, ut quis teneatur, eleemosynam facere. At quando, et quatenus *sub gravi* teneatur, hoc incertum est, et oppido salebrosum: unum inter No-

(22) Lugo, *De Iust.*, XXI, 34.

(1) D. Th., 2, 2, 32, 5.

(2) Suar., 3, 1, 4; Salm., 21, 7, 4; Lugo, *De Iustit.*, XVI, a n. 135; Croix, II, 195. Et *moraliter certo immineat* (S. Alph., III, 520, v. *Certum*). Verum, ut haec *deesse* intelligantur, necesse est, ut nec in re habeat, nec in spe: itaque si *in re* habet, velut peregrinus qui domi possidet: vel *in spe,* ut puta filius divitis, vel qui artem lucrosam callet, huic sufficit dare mutuum (D. Th., Quodl. 5, 17; S. Alph., III, 520, q. 5).

(3) Lugo, *De Iustit.*, XVI, 135, 136. Ut ecce, si aegra valetudine diu laborare debeas, vel in carcere detinere diu, foro cedere, etc.

(4) Croix, II, 197.

(5) D. Th , 2, 2, 32, 6.

(6) D. Th., 4, Dist. 15, Q. 2, a. 4, Sol. 1; et cit. a. 6. Sed in primis, ex alterius necessitate; ex qua omnis obligatio huiusmodi initium capit (S. Alph., II, 32).

Digitized by Google

stros convenit; nempe, ei sub gravi eleemosynam faciendam esse, qui in extrema necessitate est constitutus (7). Sed utrum facienda sit constitutis in necessitate dumtaxat gravi, utrum de necessariis personae dumtaxat, duplex, et utraque gravis, sententia est (8).

85. At vero eleemosynas hi tantum facere possunt, qui rei, quam dant, dominium et administrationem habent. De alienis licet eleemosynam facere: 1° tutoribus et curatoribus (9), pro viribus patrimonii, et iuxta consuetudinem domus, quam administrant. 2° Liberis; 3° uxori; 4° famulis: verum his licet solum ex praesumpta domini voluntate (10). Sed etsi is illas prohibuerit, si ipse eam non facit, adhuc licet uxori quasi sociae (11), liberis quasi dominis (12); nempe ex iusta causa; utputa, cum agitur de calamitate, seu temporali seu spirituali, avertenda (13). At in extrema necessitate licet omnibus, ceteris paribus; sed de hac serius. Porro quae de eleemosyna diximus, de reliquis operibus misericordiae, suo modo, dicendum est. Proinde, si aliquod malum immineat proximo, quod per nos averti potest sine incommodo gravi, avertendum est: sive removendo causam damni, v. c., ignem ab eius ae-

(7) Etiam in dubio, an revera sit extrema, quae mea sententia est. *Pasce fame morientem; si non paveris, occidisti* (S. Ambros.): atqui prout venatori non licet telum iacere in eum quem dubitat homo sit an fera (Prol., 131, n. 33), ita, etc.

(8) V. S. Alph., II, 31, 32. Ex his duabus sententiis, difficile est definire, utra sit *probabilior,* propter gravia utriusque rationum momenta; utra *communior,* quippe multi qui priorem tuentur, necessitatem gravem plerumque accipiunt eam, quae extremae prope, immo et proxime accedit. Unusquisque in suo sensu abundet: nec confessarius inabsolutos dimittat sententiam mitiorem sequentes. Sane Doctor Angelicus desiderare videtur, et in petente necessitatem gravissimam, et in dante superflua personae: *Non omnis* (ait) *necessitas obligat, sed illa sola, in qua is, qui necessitatem patitur, sustentari non potest* (D. Th., 2, 2, 32, 5). Atque ideo (subdit) eleemosyna sub mortali facienda est, *ex parte recipientis, cum apparet evidens, et urgens necessitas...; ex parte dantis, cum habet superflua, quae secundum* STATUM *praesentem non sunt sibi necessaria* (D.Th., *l. c.*, ad 3; 71, 1).

(9) Salm., 21, 7, 22.

(10) D. Th., 2, 2, 32, 8. Quae varie aestimari debet ex tempore, locis, et in primis ex personis dominorum, dantium, et accipientium: quare vix licet famulis.

(11) Less.; Lugo *De Iust.,* XVI, 65, 69. Nempe, 1° liberis ex alio matrimonio susceptis, parentibus, immo et fratribus, et sororibus, in gravi necessitate constitutis, si non habeat bona propria (Less., II, 12, 88; Lugo, n. 71; S. Alph., 542). Et, 2° ceteris omnibus, si, ex more regionis, dedeceat eam non facere, licet habeat bona propria (S. Alph., III, 540; Lugo, n. 64). Verum, quam sive *illis* de bonis viri (cum non habet propria), sive, ultra mores regionis, *his* facit, soluto matrimonio, ipso iure dotem minuit (Lugo, n. 71; Salm., 21, 7, 20).

(12) Lugo, *De Iust.,* XVI, 64, etc., S. Alph., III, 540.

(13) V. I *Reg.* XXV, 18, etc.

Digitized by Google

dibus; sive denunciando, corripiendo, etc., damnum inferre volentem (scilicet, si hoc non inutile futurum sit); seu demum monendo eum cui damnum imminet, ut sibi caveat.

CAPUT II.

QUAE CARITAS VETET.

ART. I. *De odio proximi.*

86. Tria cum primis vetat caritas: 1° proximum odisse; 2° peccandi ei occasionem dare; 3° cooperari peccatis eius.

Odisse est alteri malum optare, qua ei malum est (1): Itaque caritas vetat alteri optare, ideoque et imprecari malum (2). Et utrumque est grave ex genere suo (3); nisi quis ex subito aliquo motu, vel ex habitu, qui mentem praeripiunt, excusetur (4); aut nisi maledicta fuderit verbo tenus (5). Dixi *qua ei malum est,* quia non est contra ordinem caritatis optare alicui aliquod malum poenae, propter maius bonum spirituale ipsius (6), vel propter bonum temporale reip., vel alterius, quem plus tenemur diligere (7); dummodo malum huiusmodi non sit gravius iusto (8), nec iniuste inferendum (9).

(1) D. Th., 2, 2, 158, 4. *Optare;* idest, casu, vel ab alio inferendum: nam *velle* illud inferre, iniustitia foret (Lugo, *De Poen.*, XVI, 262). Heinc quodcumque malum alteri *optes,* v. c., mortem, infamiam, iacturam bonorum, eiusdem speciei peccatum est: at si id inferre *velis,* speciem mutat (S. Alph., II, 30), et numerum auget.

(2) D. Th., 2, 2, 76, 1.

(3) D. Th., *l. c.*, art. 3.

(4) S. Alph., V, 83. Uti plerumque rustici, mulierculae, agasones, etc. (Azor., To. 3, L. 11, Cap. 10; Salm., 13, 4, 28).

(5) D. Th., 2, 2, 76, 3. Ceu saepius parentes, qui filiis suis maledicunt (Salm., 13, 4, 27). Quid, si poenitens dicat, se iratum fudisse; nescire autem, utrum ex animo, an verbo tenus? Et si fudit adversus eum quem odit, vel a quo gravem iniuriam aut damnum accepit, verendum est, ne ex animo fuderit; contra, si adversus eum quem diligit, puta filium, coniugem, fratrem, etc.

(6) V. S. Alph., V, 21. V. c., morbum, ut peccare desinat; eoque magis ob bonum spirituale alterius (*Ad Galat.*, V, 12), e. g., eius, qui scandalum praebet.

(7) D. Th., in 3, Dist. 30, q. 1, art. 1 ad 4. V. c., ut sontes coerceantur (D. Th., 2, 2, 158, 2). Hinc non est illicitum, v. c., cupere mortem grassatoris, qui vias obsidet (V. Less., II, 47, 21); praepotentis, qui umiles vexat; filii, qui suis dedecori est (Salm.. 20, 13, 44).

(8) Ex S. Alph., V, 22 in fin. V. c., optare mortem filiae, quae ob inopiam vel deformitatem nubere nequit; vel nuptae, quae graviter divexatur a viro (Ex S. Alph., *l.* c.); nisi tam acerbe divexetur, ut non sit grave sibi mortem desiderare (§ 73, n. 11): nam si ipsa caret letali, quidni et alius qui eam diligit?

(9) Azor., Cap. II, q. 4. Ne materialiter quidem; v. c., ab amente, vel ignorante; nam et hoc malum est.

Digitized by Google

Quod autem alteri optare non licet, v. c., mortem, de eo, etsi forte ei naturaliter acciderit, nec *delectari* licitum est (10). Et, quia *contrariorum eadem est ratio,* non licet tristari de bono (temporali) alterius, nisi hoc in iniustam tui perniciem cedat (11), vel ille sit eo indignus (12). Tristari autem de bono alterius temporali, qua bonum eius est et nostram excellentiam minuit, *invidia* est (13).

87. Proximum autem accipere debemus omnes homines, nemine excepto, inimicos quoque (14). Proinde is qui alteri iniuriam fecit, debet ab eo veniam petere (15); et qui accepit iniuriam (sive alter veniam petat, sive non petat), debet ei ex corde dimittere (16); et id exterius ostendere communibus benevolentiae signis (17). Demum oportet inimicis benefacere (18); idest, pro eis orare, eisque egentibus opem ferre. At vero inimici diligendi sunt, non peculiari aliqua dilectione, nec illa qua olim forte; sed ea generali et communi, qua omnes homines diligere oportet (19). Proinde nec specialiter pro eis orare, vel eis opem ferre necesse est, sed prout ceteris (20). Nec opus est, specialia benevolentiae signa eis exibere (21); nisi forte, 1° his omissis, videaris odium fovere (22); aut, 2° eis prae-

(10) Innocen. XI. 13; V. Prol., § 276.

(11) D. Th., 2, 2, 36, 2; Salm., 21, 8, 9.

(12) Ex *Ps.* LXXII, 3. Est zelus iustitiae.

(13) D. Th., 2, 2, 36, 1. Et est letale ex genere suo (D. Th., a. 3). *Temporali,* quia invidia fraternae gratiae magis contra Spirit. S. (qui glorificatur in suis operibus) peccatum est (D. Th., a. 4 ad 2).

(14) *Levit.*, XIX, 17; Matt., V, 44.

(15) Croix, II, 188. Et si non appareat, uter prior fecerit iniuriam, in re tam periculosa, tenetur uterque (Salm., 21, 6, 22). Ceterum, satis est, eam petere facto, et reipsa; veluti, si ei donum miseris. Cessat haec obligatio, si, 1° iniuriam passus vel pari iniuria affecerit iniuriosum, vel petitam veniam spreturus sit; aut 2° is qui fecit iniuriam, ei cui fecit, praestet imperio, vel dignitate, vel statu; nisi forte atrocem iniuriam fecerit (Croix, n. 189).

(16) Matth., VI, 15.

(17) Suar., 15, 5, 9. Sed non statim ab iniuria illata, quia durissimum foret (S. Alph., II, 29). Nihilominus. S. Antonin. (P. II, Tit. VIII, Cap. 2, § 6) putat, neminem teneri loqui offensori, qui *condignam* satisfactionem, quum potest, non exhibet. Porro *communia* benevolentiae signa accipere debemus, quae ceteris eiusdem conditionis, v. c., ceteris civibus, ceteris vicinis, ceteris cognatis, praestari solent (Salm., 21, 6, 19). Nihilominus, pater, superior potest haec omittere (non diu tamen), ut iustum dolorem, aut laesam dignitatem ostendat (S. Alph., II, 28).

(18) Matt., V, 44.

(19) D. Th., 2, 2, 25, 8. Velut Indos, Aethiopes (D. Th., *De Virtut.*, Quae. 2, art. 8).

(20) D. Th., 2, 2, 25, 9.

(21) D. Th., cit. art. 9. Ut ecce, hospitio eos recipere, aegrotos invisere, obvios salutare (Salmant., 21, 6, 19, 20).

(22) Suar., V, 5, 7; S. Alph., II, 28. At grave est, eis non exhibere signa communis benevolentiae, v. c., inimicum obvium non resalutare (Suarez, n. 8; S. Alph., *l. c.*): immo et

Digitized by Google

stitis, inimicus desinat odiis, est enim veluti opem ferre ei in necessitate spirituali (23); aut demum, 3° citra scandalum praetermitti non possint (24). Ceterum, caritas non vetat ab inimico satisfactiones exigere, sive damni, sive iniuriae (25); sed valde periculosum est, reum criminis postulare inimicum, quamvis zelo iustitiae; facile enim eo latet odium (26).

ART. II. *De Scandalo.*

88. Scandalum proprie est: *Factum (vel dictum, vel non factum) minus rectum, praebens alteri occasionem peccandi* (1). Uti igitur scandalum sit, necesse est: 1° ut detur alteri occasio *peccandi*, vel solum venialiter (2), aut materialiter tantum (3), immo vel solum peccati exterius consummandi (4); utque, 2° detur facto *minus recto*, idest, malo, seu revera, seu specie tenus; nam quae bona sunt, et apparent bona, expediunt, aedificant. Nostri vulgo scandalum dispescunt in *activum*, seu *datum;* et *passivum*, seu *acce-*

non salutare, si superior tuus sit: si ceteros omnes, quibus permixtus est, salutaveris, eo praetermisso: aut soleas salutare obvium quemque (Laym., Lib. II, Tr. 3, Cap. IV, 2); aut antèa consueveras eum salutare (S. Alph., *l. c.*). Quamobrem, non invisere, v. g., famulum aegrotum, prout antea, regulariter a letali non excusatur.

(23) V. Suar., V, 5, 8; Salm., 21, 6, 19.

(24) Croix, II, 191, etc. Verum, hoc non obligat cum incommodo gravi, *modo scandalum amoveas* (S. Alphon., II, 28). At si quis putet, te odium fovere, quia inimico tuo non amplius, ut olim, arcana animi tui credis; non omnia consilio suo geris, ut olim; negociationes, ut olim, cum eo non inis; quamvis ille te iterum, ut olim, colat; is desipit (V. *Eccli.*, XII, 10). Hoc igitur dumtaxat grave est, oratione nostra vel opitulationibus inimicum excludere; ei in extrema necessitate opem non ferre (D. Th., *ll. cc.*); vel non arcere ab eo damnum, quoties arceri potest sine incommodo gravi.

(25) Ex D. Th., 2, 2, 108, 1; Laym., IV, 3, V. *Deinde.*

(26) S. Alph., II, 29.

(1) Ex D. Th., 2, 2, 43, 1. Scandalum autem dictum est, quasi *offendiculum* in via salutis (*Ps.* CXXXIX, 6; Isai, VIII, 14).

(2) D. Th., 2, 2, 43, 45, 7 ad 5.

(3) Sanch., *D.*, II, 8, 24; Lugo, *De Poenit.*, XVI, 155; XXII, 65. Ut puta, si alius, videns, eadem faciat, putans licita esse; aut sacerdos hostiam non consecratam in missa adorandam ostendat (C. 7, *De celebr. miss.*).

(4) Suar., *De Car.*, 10, 4, 5; S. Alph., II, 47. Quippe sic et gravius, et periculosius peccat. Proinde qui dat alteri occasionem huiusmodi (v. c., qui meretricem sollicitat), non excusatur eo quod haec iam ad peccandum parata erat, seu habitualiter, quod planum est, seu etiam actualiter, quod tenent Caiet. (2, 2, 78, 4), Sanch. (*D.*, 1. 16, 14), Pont. (*M.*, V, 18, 48), S. Alph. (*l. c.*). Ex quo patet, utrumque teneri scandali; et qui, v. c., mulierem sollicitat, et mulier, quae sollicitationi consentit. Et ideo verius est, eum qui alterum sollicitavit ad peccandum, non teneri id explicare in confessione (Lugo, *De Poenit.*, XVI, 142): quia per se apparet.

Digitized by Google

ptum. Scandalum acceptum, si oritur ex facto minus recto, *pusillorum;* sin ex recto, *pharisaicum* dici solet (5); sed manifeste haec extra definitionem sunt.

89. Datur autem vel directe, vel indirecte. *Directe,* cum quis intendit alium trahere ad rem malam, seu qua haec peccatum est (directum formaliter), seu qua est sibi utilis, vel placens est (directum materialiter): *indirecte*, quoties alterius lapsus sequitur praeter intentionem dantis (6). Directe datur iubendo, petendo, instigando, consulendo ea quae mala sunt (7). Indirecte dari potest innumeris prope modis; sed, in primis, exemplis, praeter intentionem, datur. *Hoc* ante omnia aestimari debet ex personis quibus datur, nempe si eo exemplo moveri possunt; ideoque non cadit in hominibus perfectae virtutis, aut (contra) perditissimis; quippe malis aliorum exemplis illi non moventur, hi non egent (8). Porro scandalum huiusmodi recidit in voluntarium in causa; ideo, ut imputari possit, necesse est: 1° ut praevisum fuerit; 2° ut debuerit; 3° ut potuerit evitari (Prol., § 157). Ex 1° igitur, excusatur qui non animadvertit, vel non putat, se scandalum dare (9). Contra, ex 2° nulla excusatio eius est, qui scandalum praebet eo facto quod revera malum est, seu natura, seu lege. Ex 3° excusatur qui dat scandalum facto quod specie tenus malum videtur, si non possit eo abstinere, aut videntes admonere sine incommodo gravi (10).

90. Scandalum est peccatum mortale *ex genere suo;* eiusque gravitas, in re praesenti, metitur ex peccato ad quod alius pertrahitur (11), vel tantum materiali (12). Et quia caritati specialiter adversatur; speciale contra caritatem peccatum est (13). Praeterea scandalum directum contra eas quoque virtutes, ad quas laedendas proximum pertrahit, peccatum est, quia *vult* eas laedi (14): an et indirectum? Quaestio subdifficilis: quae in eo posita est, num omnis virtus vetet, ne detur alteri occasio laedendi se; an id proprium

(5) Ex Matth., XVII, 26; XV, 14.

(6) Suar., 10, 2, 9; Lugo, *De Poenit.,* XVI, 157.

(7) Lugo, *l. c.;* V. Prol., § 321.

(8) Bonac., To. II, Disp. II, Qu. IV, P. 2, n. 43: ibique Navarr., Bannez, Sanchez, Vasquez, Azor.; Billuart., Art. VI, § 1. Immo si is qui malum exemplum praebet, adeo flagitiosus sit, ut putaverit. exemplum suum neminem commovere (Sanch., *D.*, I, 6, 7), scandalum cessat.

(9) Cf. Sanch., *D.*, cit. Cap. 6.

(10) V. S, Alph., II, 52.

(11) Ex D. Th., 2, 2, 43, 4. Ideo, v. c., qui racemum ex alterius vinea decerpendo, plures ad idem faciendum movet, si dominus graviter laeditur, gravi non caret (S. Alph., III, 537).

(12) Sanch., *D.*. III, 8, 24. Idem iuris est in eo qui occasionem praebet peccati, vel solum exterius, consummandi (S. Alph., II, 47). Et planum est (§ 88, n. 4).

(13) S. Alph., II, 45; v. *Tertia.*

(14) D. Th., 2, 2, 43, 3.

Digitized by Google

sit solius caritatis (15). Ego hoc verius puto: alias et cooperatores, immo hi magis, ea laederent (Prol., § 174): quod negant vel ipsi contrariae sententiae patroni (16).

91. Sed et a recte quoque factis caritas abstinere iubet, si alius ex his, *ob humanae naturae infirmitatem*, peccandi occasionem sumpturus erit; v. c., petendo quae alter licite praestare quidem potest, sed non sine peccato, etiam letali, praestabit (17). At heic excusat quaevis iusta, etsi non gravis, necessitatis, vel utilitatis causa (18); non tamen frivola, aut levi prorsus. Nihilominus, etsi nulla nec huismodi causa subsit, si haec petas ab eo, qui ea dare paratus est *actualiter*, TT. plures et gravissimi putant te non peccare mortaliter (19). Dixi *ob infirmitatem*, etc.; nam si alter magis

(15) V. S. Alph., II, 45; et Prol., § 174. V. c., an is, qui exemplo suo Caium ad furandum, vel peierandum movet, utriusque furti, periurii teneatur, nempe sui et Caii? Sententiam negantem tenent Laym., Suar., Lugo (*De Poenit.*, XVI, a n. 153); affirmantem Azor., Sanch., S. Alph. (II, 44, 45), qui tamen aliud alias (III,537) tenere videtur.

(16) Lugo, *De Poenit.*, XVI, 162. Atque si pravo suo exemplo pertraxit ad turpia virum religiosum, verius, non tenetur sacrilegii, quia solam caritatem laesit (Lugo, n. 167). Praeterea scand. indirectum datur aliis quoque modis. Ut ecce, 1° obscenis figuris depictis, vel expositis, etiam intra domesticos parietes (S. Alphon., *H. A.*, IX, 8); procaci mulierum ornatu, ubera penitus denudantium; immo nec penitus ubi huiusmodi mos non viget (S. Alph., II, 55); comoediis, scriptis, sermonibus valde turpibus (S. Alph., III, 426, 427, 428). 2° Cum quis facto aliquo suo, quod aliis nocet, aut displicet (ut puta furtis, ebrietatibus, contractis nuptiis), dat aliis occasionem, v. c., imprecandi, blasphemandi, vel odia, rixas, discordias suscitat (Less., II, 12, 34; S. Alph., III, 443). Ad haec, 3° vulgo scandalum accipitur quidquid aliis obmurmurandi, vel detrahendi adversus aliquem, ansam praebet; ut puta, si quis frequenter mulierem invisat (Navarr., 14, 31). Nec immerito, quia obmurmurationes et detractiones peccato non carent. Demum rumor ipse, et admiratio in vulgos, ex alterius peccato suborta, scandalum (passivum) communiter dici solet (Suar.; 10, 1, 1; *De Censur.*, 5, 3, 19).

(17) V. S. Alph., II, 47, 49, V. c., mutuum ab usurario, iuramentum ab idololatra, sacramentum a ministro qui in letali versatur.

(18) Ex D. Th., *De Malo*, XIII, 4 ad 7; Salmant., I, VIII, 34, 38. Hinc licet, v. c., petere mutuum ab usurario, etiam ad exercenda negocia (Ex S. Alph., II, 47, 49); confiteri sacerdoti indigno, ut praecepto communionis paschalis satisfacere possis, vel ad lucrandas indulgentias (V. S. Alph., II, 49, 77; III, 635 in fin.; VI; 89). Et puella quae se decenter ornando, vel prodeundo, iuveni scandalo est, non tenetur his abstinere, nisi semel aut iterum (S. Alph., II, 51, 53, 54).

(19) Sanch., *D.*, III, 8, 23; ibiq. Caiet., Navarr., Sot., Sa, Ledesma, etc.; Lugo (*De Iust.*, XXV, 2, 34), Pal., etc. Hoc S. Alph. non placet, aliisque sane multis; sed gravem, seu *non levem* (II, 47) vel potius *rationabilem* (n. 53) causam exigunt.

Digitized by Google

ex improbitate sua peccandi, v. c., detrahendi, obmurmurandi, ansam caperet, de hoc regulariter curandum non est (20).

92. Ad haec, caritas damna quoque temporalia proximorum cavet. Exinde vetat facere, vel prohibere, vel persequi, tametsi iure tuo, quod tibi nihil aut parum profuturum, alteri vero graviter nocituram est (21), etsi noceat per accidens tantum (22): nisi facias, prohibeas, etc., in poenam tui iuris ab eo violati, quia interest, et tui et aliorum; nullius iura impune violari (23). Ex hoc capite, grave contra caritatem est, a debitore, statim ac dies venit, extorquere quod debet, si ille solvere absque gravi iactura non possit, tu differre possis absque incommodo gravi (24): vel gravi moerore, sine gravi causa (etiam citra iniustitiam), aliquem afficere; sive ille rationabiliter tristetur, quod nemo dubitat (25); sive irrationabiliter (ut puta ex lusibus, iocis), forte quia modico et pusillo animo est.

ART. III. *De cooperatoribus.*

93. Agimus de cooperatione materiali, ea nempe quae praestatur opere indifferenti; quo is cui praestatur, et bene, et male uti potest. Haec cooperatio per se non est illicita (Prol., § 174); sed quia efficit, ut alter peccatum exequatur exterius, caritas eam vetat (§ 88, n. 4). Nec excusaris, quod, te non cooperante, alius certissime cooperaturus erit; alias nemo teneretur (1). Verum ita demum caritas cooperationem vetat, si tu possis ea abstinere, et citra iniuriam vel gravius peccatum eius qui cooperationem exigit; et sine tuo incommodo gravi (2). Sed incommodum varie aestimari debet:

(20) Ex Matth., XV, 14; D. Th., 2, 2, 43, 8; Pont., *M.*, V. 18, 15, etc.; S. Alph., II, 52. Hinc, v. c., nemo tenetur indebitum naulum, licet exiguum, solvere portitori, aut rhedario, ne in blasphemias prorumpat.

(21) V. Less., II, 16, 21; Croix, III, II. 424. V. c., aquam quae in tuo fundo oritur disperdere, ne vicinus ea utatur; vetare per agrum tuum ire, venari, etc.

(22) V. S. Alph., III, 635 in fin. Veluti si damnum alteri inferas, quod praevides mihi imputandum fore.

(23) Ex CC. I, 2. *De Novi oper. nunc.* V. c., ut is, qui, post denunciationem novi operis, aedificium extruere perrexit, destruat quod aedificavit; sive iure, sive iniuria aedificatum sit (Cit. C. 1).

(24) V. S. Alph., III, 702, etc.

(25) Bonac., Sayr., Salon., Trull., Molina (Tr. IV, 21), Lugo (*De Iust.*, XVI; 34), Salm., etc.

(1) Less., II, 13, 2; Lugo, *De Iust.*, XIX, 16; S. Alph., III, 562.

(2) Sanch., *D.*, 1, 7, 11; V. S. Alphon., II, 59. Dixi *citra iniuriam* (V. IV *Reg.*, V, 19), quia iustitia regulariter caritati praevalet. Quamobrem, v. c., cogitur coniux debitum reddere coniugi voto castitatis obstricto (Sanch.; Lugo, *De Sacram.*, VIII, 182); et depositarius depositum restituire reposcenti ad peccandum

Digitized by Google

etenim eo graviori incommodo opus est, quo aut, 1° peccatum alterius est gravius; aut, 2° quo tua cooperatio eius consummationi propius accedit; aut, 3° quo probabilius est, te non cooperante, alterum non consummaturum pravae suae voluntatis propositum (3): quamobrem si ille, absque ullius cooperatione, certo sit peccaturus, vix est ut cooperatio laedat caritatem (Prol., § 174, n. 92); et si alter ei morem gerendo, aut vix cooperari videtur, aut nullo modo, nullatenus caritatem laedit (4). Ad ultimum admonendi sumus, cooperationem in lubricis rem esse periculi plenam (5); ideoque graviori causa ei opus esse. Haec generatim: nunc frequentiora, et pene quotidiana, quoad famulos, caupones et mercatores prosequar paucis.

94. Itaque famulis licet, sola ratione famulatus, apponere vinum domino se inebriaturo, parare carnes die esuriali (6); immo (etsi versemur in lubricis) et amicae id petenti ostium aperire, utrique mensam, lectum instruere (7): quia, ipsis quoque recedentibus, peccatum committeretur (8). At, 1° alterum ad alteram ducere volentem ire; 2° alterius epistolas amatorias deferre alteri scienter; 3° hero ascendenti per fenestram ad stuprandam virginem scalam deferre, vel humeros supponere, ostium aperire (nempe vi adhibita), illud quia propius ad peccatum accedit, istud quia proxime, haec demum quia iniuriam quoque et damnum alterius continent, nisi ad vitandum damnum in illo grave (9), in isto gravius (10),

(Sot., *De Iust.*, IV, VII). Dixi *gravius peccatum*, quia inest caritati ordo: hinc licet, v. c., dare vinum ebrioso, alias blasphematuro (Gob.; Croix, V, 324).

(3) Laym., Lib. II, Tr. III, Cap. XIII, 5; Sanch.; S. Alph., II, 59, etc. Alia igitur (ex 1°) ratio habenda est eius qui, v. c., furi, vel stupratori, vel homicidae, operam praestat; alia (ex 2°) eius qui, v. c., furi scalas vendit, aut defert, aut supponit ascensuro; alia demum (ex 3°) oenopolae, qui in urbibus, vel in oppidis, vel in pagis, vinum vendit se inebriaturis.

(4) S. Alph., III, 563. Veluti si quis panem, quem patri suo, extrema necessitate laboranti, dare debuisset, tibi offerat tuque, in eadem necessitate constitutus, accipias (Lugo, *De Iust.*, XVIII, 50; *De Sacram.*, VIII, 180; Salmant., 12, 2, 143; S. Alphon., IV, 110), Verum si is dando, v. c., rem furtivam, laedit ius alterius: tu quoque id laedis, illam accipiendo.

(5) *Eccli.*, XIII, 1: *Qui tetigerit picem, inquinabitur ab ea.*

(6) Sanch., *D.*, 1, 7, 35; ibiq. Caiet., et Azor.

(7) Sanch., 24; Salm., 21, 8, 66; Sa, Ledes., Rodrig., Azor., etc. Quod tamen negant Elbel (*Conf.* 12, n. 38) et Croix (II, 254).

(8) Laym., *De Car.*, 13, 5, v. *Sexto*.

(9) Viva, ad Innoc. XI, 51, 5; Ronc., Tr. VI, Cap. 6, Reg. 2; S. Alphon., II, 67. Quidam id licere putant sola ratione famulatus, si dominus, recedente famulo, solus iret (Sanch., *D.*, I, 7, 22; Salm., 21, 8, 72); alii absolute admittunt (Mazz., *De Car.*, Cap. IV, § 4, q. 2).

(10) Ante omnia necesse est, ut is, qui literas defert, probabiliter suspicari possit, *amatorias* esse; ut puta, *si constet de turpi amore*

Digitized by Google

in his gravissimum (11), omnino non licent. Cauponis licet apponere his qui apud ipsos divertunt, carnes diebus esurialibus, quamdiu ignorant, an aliqua subsit iusta causa (quam inquirere eos non oportet), qua forte excusentur: at si sciant nullam subesse, non licet, nisi alias hospites huiusmodi ab ipsis recederent (12). Mercatoribus licet vendere ea quibus emptores et bene et male uti possunt, prout arma, aleas, ornatus puellae eis abusurae; si alias *notabile incommodum* paterentur; idest, si alias emptores ab eis recederent, vel res invenditae remanerent (13). Idem iuris est in his, qui aedes suas locant scortis, vel aleatoribus, si alii conductores desint (14). Nec praetereundi sunt hi, qui suppetias ferunt eis, qui artificio suo aliis scandalo sunt: utputa, qui comoedis, vel scriptoribus ephemeridum stipem conferunt, qua ludicra, turpia, impia sua edere pergunt; quin hi longe deterius peccant, quippe et horum peccata, et aliorum occasiones fovent (15).

(S. Alph., II, 67), *aut personae sint valde suspectae* (Sanch., *D.*, 1, 7, 26); alias *caritas non cogitat malum*. Has igitur literas deferre, quidam *intrinsece malum* (quippe turpem amorem fovent), non secus ac per internuncium haec agere, atque ideo *nunquam* licitum putant (Salm., 21, 8, 70; Viva, ad Inn. XI, 51, 5; S. Alph., *l. c.*). Alii contra *indifferens*, atque ideo licitum ex causa, seu damno gravi (Sanch., *l. c.*; Bonac., *De Matr.*, Q. 4, P. 14, n. 6). Alii, mediam viam ineuntes, causam exigunt *urgentiorem* (Mazz., *l. c.*), seu *valde gravem* (Gury, I, 251, q. 5): et melius forte. Porro quae diximus de literis deferendis, eadem de scribendis dicenda sunt (Sanch., *l. c.*). An et de munusculis ferendis? S. Alph. (II, 65) hoc quoque *intrinsece malum* putat; quia haec quoque per se *turpem amorem fovent*. Verum ipsae *Vind. Ligor.* (p. 174) fatentur, id *communi DD. sententiae adversari*. Et sane id alii ex gravi causa (Rebell., Lib. II. Quae 1453; Tambur., *Decal.*, Lib. 5, Cap. I), alii sola ratione famulatus (Sanch., *D.*, 1, 7, 29) licitum putant: sed hoc postremum merito displicet (Viva, *l. c.*; Reuter, To. I, *Analys.*, n. 94).

(11) S. Alph., II, 66. Ut puta, metu mortis.

(12) Suar., 2, 3; Sanch., *D.*, 1, 7, 34; Croix, II, 261; S. Alph., II, 69. Aut, non sine gravi ipsius damno, minuerentur (Holzm., *In Dec.*, I, 243).

(13) Ex D. Th., 2, 2, 169, 2 ad 4; S. Alph., II, 71. *Unam tamen vel alteram rem non magni pretii invenditam superesse, non est causa sufficiens* (Mazz., Q. I, Cap. 3, § 4). Quod autem nonnulli docent, licitum esse haec vendere, si alias emptores ab aliis emerent, *non est admittendum* (S. Alph., *l. c.*).

(14) Salm., 21, 7, 65; S. Alph., II, 70.

(15) D. Th., 2, 2, 168, 3 ad 3. Nisi id faciant ex gravi vel necessitatis, vel utilitatis causa (S. Alph., III, 427). At nunquam prorsus excusandi sunt, qui id genus ephemeridum in suis officinis, tabernis diversoriis proponunt, quasi advenientium illecebras.

Digitized by Google

CAPUT III.

QUAE CARITAS PERMITTAT.

95. Tria heic inquirimus: utrum liceat, ad vitandum scandalum pusillorum, omittere res praeceptas; utrum facere quod nobis temporaliter nocet; utrum denique praebere alicui quandoque opportunitatem peccandi. Quoad I. certum est, nunquam, ob hanc rem, licitum esse peccatum vel levissimum admittere; aut ea omittere, quae ad aeternam salutem sunt necessaria (1). His exceptis, probabilius est, omittenda esse quae iure vel naturali omitti possunt sine peccato (2): immo et exponere sese, ex causa gravi, probabili; et, in extrema necessitate spirituali, probabiliori, non tamen moraliter certo, peccandi periculo (3).

96. Quoad II. nulli quoque iam fere dubium est, licere pro salute proximi amittere temporalia bona; et vel ipsam vitam, pro tuenda vita alterius, in discrimen adducere (4); immo etiam certae occumbere morti (5). Et, ut generaliter dixerim, cum quisque debeat diligere proximum sicut seipsum, quidquid pro se, hoc et pro aliis facere potest (6); immo debet, si ea facere possit absque incommodo gravi (7).

(1) D. Th., 2, 2, 43, 7.

(2) Tres sunt heic TT. sententiae: una negat omitti posse, quippe scandalum huiusmodi non est datum, sed acceptum (Vasq.; Pal.; Croix, 11, 244); contra altera, communior, affirmat omitti debere, quia praecepta naturalia praevalent positivis (Suar., 10, 4, 9; Salm., 21, 8, 7). Utrumque extremum; sed omittenda sunt, si facile, idest sine gravi incommodo, omitti possunt: quamobrem, v. c., puella quae missam audiendo pueris scandalum praebet, abstinere quidem ab ea debet, sed semel, aut iterum tantum (Laym.; Spor.; Tourn.; S. Alph., II, 51). Quin interdum licet etiam ad vitandum scandalum pharisaicum; v. c., uxori, ad vitandam gravem indignationem viri sui, omittere missam, ieiunia; dum ne ille id exigat in contemptum Ecclesiae: item et famulis, *nisi statim et facile possint alium dominum invenire* (S. Alph., III, 327; 1034, 4). Dixi *omittere;* nam si praecepta differri possint, absque incommodo gravi, ut oratio, eleemosyna, differenda sunt (S. Alph., II, 50).

(3) S. Alph., II, 26; V. 63; VI, 453; Prol., § 172, n. 70.

(4) Less., 9, 29; Suar., IX, 3, 7. Contra Bellarm., Tolet., etc. Alias, qui liceret ministrare his, quos pestis infecit (Salm., VI, 38)?

(5) S. Alph., III, 366. V. c., tabulam alii naufrago cedere (V. D. Th., in 3, Dist. 29, Art. 5 ad 3).

(6) V. S. Alph., III, 389, 391, 392; D. Th., 2, 2, 60, 6 ad 2; V. *Exod.*, II, 12.

(7) Lugo, *De Iust.*, X, 205; S. Alphon., III, 390. *Sine*, etc., atque ideo, verius, non tenetur occidere iniustum aggressorem, ad tuendam vitam proximi, si a sanguine abhorret (Lugo, n. 208).

Digitized by Google

97. Quoad III. denique, licitum est, ex gravi causa, peccato aliquem non prohibere, ut puniatur; quo et ipse poenis, et alii exemplo deterriti, minus delinquant (8). Immo, verius, et peccandi opportunitatem apponere, ut experiaris, v. c., cuius fidei, vel innocentiae, sit famulus (9). Quaestionis est, utrum ei qui destinavit admittere aliquid grave, licitum sit, si aliter a proposito removeri non potest, suadere quid aliud levius (10). Et si hoc continetur in eo quod ille destinavit admittere, utique licet, et planum est (11). Secus multi negant, quia malum suadere fas est nemini, et quia bis peccaret: plerique affirmant (12), quia hoc est deducere a peccato graviori; et tu neutrum suades, sed ostendis quid sit levius; quod procul dubio licitum est (13); dummodo hoc non cedat in damnum alteriùs (14). Sententia utraque gravis: sed prima fortassis verior.

(8) S. Alph., II, 58.

(9) Laym., XIII, 5; S. Alph., II, 58. V. c., arcam reseratam relinquere. Item, si scias filium a fure sollicitari ad rem aliquam surripiendam, licet eam filio dare furi deferendam, ut cum re furtiva deprehensus capiatur, nec amplius sollicitet (L. 20, C. *De Furt.*). Vel demum parato grave aliquid perpetrare (v. c., patriam proditurо, vel te abducturo), vinum obiicere, quo ille seu materialiter (v. c., nesciens eius vini potentiam), seu etiam formaliter (idest, sciens volens) inebrietur (Less., IV, 3, 33); quod S. Alph. (V, 77) videtur satis probabile.

(10) V. Laym., *l. c.* n. 7.

(11) Laym., *l. c.*; Less., II, 13, 19. V. c., ut, quem vult hominem occidere, potius caedat (Lugo, *De Iust.*, XIX, 43); quam vult incendere domum, potius expilet (Sanch., *M.*, VII, 11, 15).

(12) Laym., *l. c.*; S. Alph., III, 565. Ut *Genes.*, XIX, 18; et C. 9, Cau. 23, 2.

(13) Sanch., *M.* VII, 11, 15; Pont., *M.*, V. 18, 27; S. Alph., II, 57; III, 565. V. c., volenti uxorem necare et adulteram ducere, suadere ut huius consuetudine potius uti pergat (S. Aug., in C. 9, 32, 2). Nam perinde est ac dicere: *Si vis hoc facere, fac illud potius* (Suar., 10, 3, 4; Lugo, *De Iust.*, XIX, 46). Alias, aiunt, viatori nefas esset offerre crumenam praedoni, ne occidatur (V. *Ierem.*, XLI, 8). Ideo nihil interest, quis id suadeat, v. c., confessarius, pater, iudex (Sanch., 23).

(14) Laym., XIII, 7. Quamobrem, volenti furari Seio vel Caio, aut nominatim Seio pauperi, nefas est suadere, ut furetur Osio diviti (Croix, II, 225, qui vocat hanc sententiam *communem fere omnium*); nisi tam modicum sit huius damnum, quod caritas cogat pati, vel nisi dixeris, ut magis furetur diviti, nemine demonstrato (Sanch., n. 24).

Digitized by Google

TRACTATUS II.

DE IUSTITIA ET IURE

PRAENOTANDA.

98. Iustitia (1) definitur: *Constans et perpetua voluntas ius suum cuique tribuendi* (2). Est virtus ad alterum (3); eiusque obiectum est: *ius cuique suum*; subiectivum inquam (Prol., § 22). Porro iuris, late sumpti, triplex ordo est: reipublicae in cives, civium in rempublicam, civium, seu potius hominum, inter se (4). Iustitia quae *illa* regit, legalis; quae *ista*, distributivae; quae *haec*, commutativae nomen habet (5). *Legalis* igitur ordinat omnes virtutes ad bonum commune (6); *distributiva* versatur circa munera publica, praemia, et, ut multis placet, poenas, ab eo, qui praeest reipublicae, civibus decernenda (7); demum *commutativa* pertinet ad ea, quae cuique stricto iure debentur; idest, circa meum et tuum (8). *Legalis* vix iustitiae nomen meretur; etenim nihil aliud revera est, quam *obedientia scriptis legibus institutisque populorum* (9); ideo eam praetereo. De *distributiva* expedita et plana res est. De sola igitur *commutativa* agendum est nobis.

(1) Iustitia *aequalitatem* (V. D. Th. 2, 2, 61, 2); iustum *aequale* (Moli., Tract. 1, *De Iust. et Iure*, Disp. 12) significat: inde dicere solemus: iustae partes, iusta mensura, iustum pretium, iusta poena, iusta petitio.

(2) L. 1, *De Iust. et Iure.*

(3) D. Th., 2, 2, 58, 2; idest, *circa ea quae sunt ad alterum* (D. Th., Art. 9). Ideo nemo *sibi* debere quidquam dicitur; nemo *sibi* quidquam solvit, iniuriam infert (Lugo, *De Iust.*, I, 19). Quam proinde non is exercet, qui ius suum petit, sed qui ei reddit: v. c., qui debitum solvit (Salm., 12, 1, 25).

(4) D. Th., 2, 2, 58, 5; 61, 1. Alias: iustitia ordinat partes ad totum, totum ad partes, partes inter se.

(5) D. Th., *ll. cc.*

(6) D. Th., 2, 2, 58, 5 ad 3. Unde *universalis* a veteribus dicta fuit.

(7) V. Moli., Tr. 1. D. 1.

(8) Suar., Opusc. *De Iustit. Dei*, Sect. 11, n. 13; Lugo, I, 52. Prior legalis dicitur, quia *legum* est, uti omnes actus, ita et omnes virtutes ordinare ad bonum commune; altera distributiva, quia cum bona communia inter multos partimur, *tribui* dicuntur; tertia demum commutativa, quia in rebus ultro citroque *commutandis* communius versatur.

(9) Tull., *De Legibus*, Lib. 1.

Digitized by Google

99 *Haec* verius ac brevius definiri potest: *Virtus quae reddit unicuique suum*, sive rem, sive ius (10). Scilicet, huius *obiectum* non est quidquid alteri, ex qualibet causa, debetur, sed ideo quia vel suum est, vel in illo, aut ad illud, *ius* habet (11). Nititur identitate (12); et si huic nequit locus esse, aequalitate metitur; seu absoluta, seu (quoties res inter plures creditores agitur) relativa, idest pro iure cuiusque (13): sive absolutae locus esse non debeat, ut in iure adcrescendi, in societate, etc.; sive locus esse non possit ob inopiam debitoris, ut in creditorum concursu (14). Quamobrem non aestimatur ex personis, sed *ex re* quae cuique debetur (15).

100. Iustitiae opponitur iniustitia. Iustitiae legalis violatio leve peccatum est, quamdiu non laedit graviter bonum commune, aut ius singulorum; et ex iusta causa ne leve quidem (16): distributivae, et commutativae, pro re nata, leve aut grave. Quae laedit iustitiam commutativam, iniuria proprio nomine dici solet. Iniuria heic est: *Laesio voluntaria iuris alterius inviti* (17). Porro ius nulli, nisi personae, competit; ideo iniuria nulli, nisi personae, fit (18). Verum uti iniuria facta esse dicatur, necesse est: 1° ut quis ius alterius laedat; 2° eo invito; 3° sciens volens. Ex 1° nulla mihi iniuria fit ab eo, qui nullum ius meum intervertit, etsi rem faciat mihi damnosam (19); et faciat animo et affectione laedendi (20): at, ex diverso, si ius meum laedit, iniuria est, etsi damnum absit (21).

(10) Ex L. 1, § 1, *Depositi.*

(11) L. 12, *De Novat.;* L. 20, *De Reb. credit.;* Donellus, II, VII, I; D. Th., 2, 2, 58, 11. Alias, quidni iustitia sint et caritas et religio Deo, et pietas parentibus debita? *Ius;* idest, quod sibi debetur quasi *domino*, vel quasi *creditori*, immo et sola aequitate iuris civilis (vel canonici): velut restitutio in integrum, concessa minoribus, nuptis, regularibus, etc.

(12) Ex L. 3, *De Reb. cred.*; Suar., 1, 52. Nempe, quoties *idem* reddi potest, idem omnino reddendum est: ut in pignore, deposito, commodato, etc.

(13) Lugo, *De Poenit.*, Disp. 2, n. 6.

(14) Cf. Latini. *Elem. Iur. Civ., h. t.*

(15) Wesemb., *Ad Pandect.*, 1, 1, 12. Prout, v. c., in emptionibus, et venditionibus, in permutationibus, locationibus, etc.

(16) S. Alph., III, 521, nota 2. Ut ecce, si quis debitori suo, vi adhibita, cum alias nequeat, vel occulta compensatione, extorqueat quod sibi debetur.

(17) Ex L. 5, *Ad L. Aquil.;* Lugo, VIII, 1.

(18) Lugo, XVII, 76. Seu physicae seu *morali*, quam vocant (Prol., § 43).

(19) Ex L. 21, *De A. P. A.* Nec ad rem pertinet, utrum, haec faciendo, iure suo utatur, an minus (Ex C. 31, *De Elect.;* L. 13, §. 1, *De Iniur.;* L. 50, *Ad L. Aquil.*). Veluti si puteum aperiat, quo aperto, meus puteus exaurit, sive in suo (L. 24, § ult., *De Damn. inf.*), sive in alieno aperuerit.

(20) S. Alph., III, 584, v. *Secunda.* Animus opus non mutat (Prol., § 154, n. 18. Sed V. § 200, n. 24).

(21) Ex L. 5, *De Iniur.* Ut ecce si domum vel agrum meum ingreditur, invito me.

Digitized by Google

Ex 2° non fit iniuria volenti et consentienti (22), sed invitis tantum; et rationabiliter invitis (23). Demum, ex 3° non tenetur iniuriae, etsi alterum laeserit, qui ignoravit se iniuriam facere, vel noluit iniuriam facere, quia iniuria formalis aestimatur ex animo et affectione laedendi (24); et vel, errans alium pro alio laesit (25). *Errans;* nam si ignorat quis ille sit, cui iniuriam facit, non excusatur; ut ecce, si clericum caedat, si nuptam ineat, nesciens quis ille, vel cuius haec uxor; is enim cuicumque clerico, cuicumque marito, vult facere iniuriam (26). Quod ad eum vero qui iniuriae tenetur, si plus sit in *re* (in damno) quam in existimatione eius qui iniuriam fecit, restitutio aestimatur ex animo et affectione laedentis.

101. Et haec expedita sunt: verum in iure multa erga proximum continentur, quae in naturali, utrum iustitiae, an caritatis sint; in positivo, utrum sint iustitiae, an obedientiae, non satis apparet. De iure naturali nihil, una certa generali regula, constitui potest; quare de eo suis locis. Quoad ius positivum, et in primis civile, nemo dubitat, eas leges quae explicant ius naturale, vel naturalem aequitatem, iustitiae obbligationem parere (27). De his quae respi-

(22) C. 27, *De R. I.* in 6°. Scilicet, *unicuique licet* (regulariter) *iuri pro se introducto renunciare* (L. 29, C. *De Pact*). Ait lex *pro se;* ergo in his, quae et alterius intersunt, non deerit iniuria. Quamobrem, qui hominem volentem occidit; clericum volentem caedit; alienae commiscet lenone marito; homicidio, sacrilegio, adulterio non caret (V. D. Th. 2, 2, 59, 3 ad 2).

(23) V. Croix, III, II, 430. Ut puta, si qui furetur in extrema necessitate, vel aliquem laedat ut se iuste tueatur (L. 46, § 2, *Ad L. Aquil.*). Porro invitum accipere debemus, non eum tantum qui contradicit, sed et qui non consentit (L. 8, § *Invitum, De procurat.;* L. 45, § *Deinde, De ritu nupt.*): adeoque, et errore deceptus, et metu coactus, invitus intelligitur.

(24) L. 5, *De Iniur.* - *Ignoravit;* ut puta, si rem alienam perdiderit, putans hereditariam (L. 1, § ult., *Depos.*). *Noluit;* veluti si quem laesit casu, vel ioco, vel corrigendi gratia (L. 5, § *Sutor, Ad L. Aquil.*); Moli., To. III, 127, 4; Lugo, XVII, 75; S. Alphon., III, 629; V. Prol., §§ 145, 299), Si Titium occidit, putans esse Caium; vel Titii, putans Caii, domum incendit.

(25) L. 3, § 1, *De iniur.;* Croix, III, II, 194; S. Alph., III, 613. Is igitur qui nuptam iniit, puellam; aut clericum percussit, laicum putans, non tenetur adulterii, sacrilegii; qui aedes incendit, in quibus frumentum reconditum fuisse ignorabat, de frumento non tenetur.

(26) LL. 5, 18, *De iniur.* Nec excusatur eo quia facturus non esset, si sciret: v. c., si clericus ille sit filius, mulier uxor sit, necessarii, et amicissimi sui: quippe *interpretativa* haec intentio, cum nihil sit, nihil mutat (Lugo, VII, 75).

(27) Utputa, quae hereditatem intestato decedentis proximioribus defert; quae cogit parentes alimenta praestare filiis *spuriis*. Quae taxant pretia rerum, mercedes operum; quaeque decernunt, quando haec solvi

Digitized by Google

ciunt res, aut personas, discors Nostrorum sententia est (28) : dicam plane quod sentio. Omnis imperandi potestas ex necessitate administrandae reipublicae metiri debet. Age nunc quod ad *res* nostras quodam quasi dominio legislatoris contineri necesse est, ut de his lex non inutiliter decernere possit; v. c., quae usucapiones introducit, quae pupillo res tutoris pignori obligat, quae revocat alienata in fraudem creditorum, etc.: nam, alias, si dominium legislatoris effugiunt, leges huiusmodi nullum dominii ius transferunt, nullum hypothecae ius praestant, nihil revocant, sed verbis ludunt. At *personas* sufficit obedientiae vinculo obstringere, ne lex supervacanea esse videatur. Quae cum ita sint, leges quae de rebus nostris decernunt, iustitiae; quae personas spectant, obedientiae obligationem parere, alterum omnibus certum (29), alterum communius (30), et si quid opinor, verius est.

102. Itaque iustitiae obiectum est ius; iuris autem vel nosmet, vel ea quae nobis extra nos competunt, lege seu naturali, seu positiva. *Nosmet*, idest, vita, incolumitas membrorum, libertas, dignitas; *extra nos*, existimatio, et res. Haec iustitia laedere vetat; laesis, siquidem sola iniuria irrogata est, *satisfactionem;* sin et damnum illatum, *restitutionem* exigit. De satisfactione expedita res est; de restitutione, longa, implexa, difficilis. Porro restitutio ad

nihilominus debeant, aut repeti possint ob operam fortuito casu non praestitam. Quae in integrum restituunt minores, vel dolum, aut metum passos; quae rescindunt alienationes in fraudem creditorum factas, aliaeque sexcentae.

(28) Cf. Less., II, 30, 56.

(29) Ex L. 3, *De Usucapion.;* C. 3, *De Praescripit.* Hinc leges coercent quasi iniurium et damnificatorem eum, qui, iussus, non exhibet testamenti tabulas (L. 3, *De Tab. exhib.*), qui, interrogatus in iudicio civili, non respondet (§ 18, *De Probat.*). Et nostri restitutionis damnant creditores chirographarios, seu personales, qui a debitoribus suis aliquid exigunt in praeiudicium cretoris privilegiati, vel hypothecarii; nec ego dubito, et eum damni reum esse qui, e. g., prohibet vicinum restituere in suo aggerem deiectum vi fluminis (Ex L. 25, § *Quamquam, De A. P. A.;* C. It., 537); qui in suo tam alte fodit, ut paries vicini stare non possit (L. 24, § ult., *De Damn. inf.;* Ex C. It., 573, 375; V. S. Alphon., IX, 270; VII, 215).

(30) Moli., I, 83; III, 700; Less., 30, 59; Lugo, XXXIX, 17; S. Alph., IV, 270, Dub. 3. Et re quidem vera, adversus eum qui non praestat eaquae personam onerant, ut puta si munus publicum detrectavit, leges animadvertunt eo quod *non* OBTEMPERAVIT (L. 1, § *Propter casum. De Postul.;* L. 53, *De Re Iudic.*), quod CONTEMPSERIT *iubentis auctoritatem* L. 5, *De Iudic.*). Quocirca, recte Nostri communius docent, damni non teneri testem, qui, in ius vocatus, non ierit, aut reticuerit (S. Alph., IV, 270); qui contra edictum principis, evehit frumentum (Bonac., *De Contr.*, D. 3, Q. 2, P. 5, n. 6); regularem qui, contra Clem., 1, *De Privil.*, persuasit morituro, ne quid relinqueret huic, vel illi regulari instituto (Lugo, XVIII, 95), etc.

Digitized by Google

existimationem, et res quae in dominio nostro sunt, pertinet tota; ideo primum nosse oportet quid sint res (quid existimatio, dictum est alibi; Prol., § 121); tum de acquirendo rerum dominio. Deinde ea, quae utriusque restitutionis communia sunt, dispicere oportet. Post haec, singulas restitutionum species versabimus. Et hucusque de his iuribus, quae omnibus competunt, seu natura, seu lege. Ad haec, sunt plerumque et alia singulis quaesita ex ultimis decedentium voluntatibus, ex pactis conventis, ex officiis ab aliis utcumque susceptis: ex quibus, quasi e contrario, obligationes nascuntur; quas iustitia servare iubet (31). De his omnibus igitur, favente Deo, agendum erit, paucis quidem, quia patent latissime, sed non obiter prorsus; sunt enim quotidiana, et scitu quam maxime, et prae omnibus necessaria; et prae omnibus ardua. Quae cum primis ex iure civili expedienda erunt, cui, dummodo sit manifestum, certum est adhaerere, missis cerebrosis nonnullorum TT. sententiis, qui ab eo recedentes omnia susque deque verterunt. Eo, inquam, iure quod nunc viget (Prol., § 201, n. 12), et qua huic iuri conveniunt ex his TT., praeter S. Alphonsum, qui iuris civilis peritia censentur; utputa Molina, Soto, Vasquezio, Lugone, Lessio, Azorio, Sanchez, Laymanno, Reginaldo, aliisque paucis (32).

TITULUS I.

De Rebus, et de acquirendo rerum dominio

CAPUT I.

DE REBUS, DE DOMINIO, ET DE POSSESSIONE

ART. I. *De Rebus.*

103. Res heic dicitur: *Quidquid eius est naturae, ut in bonis esse possit* (1). Ex his, quae sensibus percipiuntur, ut domus, agri, *corporales;* quae intellectu, ut nomina creditorum (credita), servi-

(31) Dixi ex officiis *haud gratuito*, etc., nam ex his, quae gratis obimus, iustitiae obligationem non oriri aut verius est, aut aequius certe (V. S. Alph., II, 40).

(32) *Qua*, etc. Nam veteres TT. omnes et Canonistae haec versant ex iure communi. A quo cum in pluribus recesserint NN. LL., ne auctoritate illorum decipiamur, sedulo animadvertendum est quando, et quorsum, hae a Romanis legibus discrepent.

(1) Ex LL. 5, 23, *De V. S.-Possit*; nam quae *sunt* BONA, dicuntur, quarum universitas dicitur *patrimonium, pecunia* (LL. 5, 178, 222, *De*

Digitized by Google

tutes praediorum, hypotecae, *incorporales*, seu potius *iura* proprio nomine, dici solent. Rerum divisio petenda est vel ab ipsarum natura, vel ex his, ad quos pertinent, vel ex usibus, quibus sunt destinatae. Ex primo capite, vel immobiles sunt, vel mobiles. *Immobiles* (*res soli*), quae, salva earum substantia, de loco in locum moveri non possunt; ut praedia omnia; nempe agri, quae *praedia rustica;* et aedificia, quae *praedia urbana* dici solent (2). *Mobiles,* quae de loco in locum, vi sua vel aliena, moventur. Hae, si usu haud consumuntur, ut libri, vestes, *non fungibiles;* si consumuntur, ut triticum, pecunia, *fungibiles* dici solent (3). Inter res immobiles et mobiles sunt illae, quae suapte quidem natura mobiles sunt, sed immobilibus accensentur, vel quia integrant res immobiles, vel ex destinatione patrisfamilias (4).

V. S.). Res *iure communi* distinguuntur per species et genera (L. 54, *De V. O.*): *species* sunt singola corpora, quas dialectici individuos vocant, velut hic equus, hic ager; *genera* sunt, quas dialectici species appellant, velut equus, ager. *Illae* perire possunt, haec non item (V. L. 21, C. *Si cert. petat.*); et planum est. Est Iurisconsultis et *rerum universitas,* quo vocabulo, verius, non collectio rerum singularium, ut grex, bibliotheca, sed universum ius alicuius significatur, ceu patrimonium, hereditas (§ ult., *Per quas person.;* Donell., Lib. VI, Cap. 1, § 2).

(2) L. 198, *De V. S.* Porro quidquid supra solum implantatum est, vel aedificatum, *superficies* appellatur (L. 3, *De Servit.;* L. 13, *De S. R.*); quidquid subter solum, pretio aestimabile, ut creta, lapides, ferrum, aurum etc., *fodinae* dicuntur, v. c., cretifodinae, aurifodinae, etc.

(3) L. 30, *De Legat.*, I; C. G., 1874; It., 1819. Idest, mutua vice funguntur (L. 6, *De Reb. Cred.*). Proinde cum sic datae fuerint, ut restituantur, non fungibiles eadem specie, fungibiles eodem genere reddendae sunt, nisi istae commodate fuerint *dicis causa,* vel depositae (LL. 3, 4, *Commod.;* L. 1, §§ 3, 4, *De O. et A.*); et ideo (fungibiles) dicuntur constare *pondere, numero et mensura.* Res quae usu consumuntur (*quarum usus in abusu est*) dici solent *res, quae servando servari non possunt.*

(4) V. C. G., 517; It., 407; Au., 293. I. INTEGRANT, etc.; illae, videlicet, quae immobilium partem constituunt (LL. 18, 19, *De A. E. et V.;* ut portae, tegulae domus, pali vinearum; quamvis ad momentum, idest ut iterum collocentur, detracta. (Cit. L. 19; Toull., 111, 19). II. DESTINATIONE PATRISFAMILIAS, idest domini (non item conductoris, inquilini (Zachar., 170, n. 20), fructuarii, etc.): scilicet quae dominus posuit in fundo, vel 1° quasi *instrumenta;* utputa *in caupona,* doliaria, vasa, ancones, calices; *in vinea,* rastra, ligones, etc.; *in agro,* iumenta, vehicula, naves, fructus ab eo exportandi causa; *domo,* suppellex, non item vina (LL. 12, etc., *De fundo Instr. et instr.*); vel, 2° quasi *dotem,* ut ecce animantia quae fundi causa parata sunt, alvearia, stramina, stercora, frumentum ad sementem repositum (C. G., 552; It., 413), etsi supra modum (Ex L. 25, *Eodem*); vel, 3° *perpetui usus causa* (L. 222, *D. V. S.;* C. G., 524; It., 413; Au., 924), prout granaria in terris defossa (L. 19, *De A. E. et V.*), statuae suis aediculis, aut basibus positae; tabulae, specula parietibus inclusa (cit. AA.); et, ut generaliter dixerim, omnia inclusa, vel inaedificata (L. 26, *Eod.;* L. 12, § 3, *De A. E. et V.;* L. 26; cit. AA.). Ad haec, fructus

Digitized by Google

104. Omnes vel alicuius sunt, vel nullius. *Alicuius*, vel humani, vel divini iuris. Humani quae profanis; divini quae religiosis usibus sunt addicta. Ex his, publica sunt (quasi populica), quae totius gentis (*Stato*), vel omnium christianorum communibus usibus, sunt destinata; ut litora maris, portus, arces (5); templa, coementaria, etc. Cetera aut singulorum sunt, aut singulorum iure censentur; singulorum appellatione personis quoque moralibus usurpatis (6). Res corporales, quae alicuius non sunt, dicuntur *nullius:* sive nunquam cuiusquam fuerint, ut fera animantia; sive esse desierint, ceu res mobiles derelictae (7). His accedunt bona, quae Nostri vocant *incerta*; id est, quorum dominus, facta solerti inquisitione, inveniri non potuit, nec spes superest aliquando inveniendum fore (8). Ab his distant bona *vacantia*, idest, eorum qui, nullo relicto herede, decedunt, quippe abeunt ad fiscum (9). Publica *extra commercium* sunt, privata *in commercio*. Scilicet extra commercium ea hodie accipimus, quae in patrimonio *singulorum* esse non possunt (10);

naturales praediorum, quamdiu arboribus vel solo tenentur; item arbores, quamdiu caesae, aut avulsae non fuerint, immobilibus accensentur. IURA neque immobilia, neque mobilia, natura sunt; nihilominus (ex *obiecto*) modo immobilibus, modo mobilibus accensentur (V. C. It., 415; G., 526; Au., 206). Sed de his viderint I. C.

(5) C. G., 538; It., 426, etc.

(6) V. C. It., 433, 435. Municipiis, provinciis, immo et *Statu*, quem vocant (Ex C. G., 2227; It., 2114). *Cetera*, utputa quae a municipiis singulis elocari solent; quae sunt in patrimonio cuiuslibet ecclesiae, monasterii, loci pii; beneficia ecclesiastica.

Porro non omnia bona, quae pertinent ad personas morales auctoritate ecclesiastica erectas, ecclesiastica sunt. Eiusmodi quidem sunt quae pertinent ad capellanias vel mere laicales, quippe sunt bona divinis obeundis addicta (Berar., *I. E. U.*, Tc. II, Diss. VI, Append. V, v. *Deinde*). Non item bona confraternitatum laicalium (Berar., *l. c.;* Lucidi, *De Visit.*, To. III, n. 44, § 16); eoque minus bona legatis piis satisfaciendis destinata, si ex fundatorum voluntate remanserint penes heredes.

(7) §§ 12, 49, *De rer. divis.;* C. It., 711. Res *corporales;* nam *iura* nullius ne intelligi quidem possunt.

(8) Sot., IV, VII, 1, v. *Solutio tertii*. Eiusmodi vero minime dicuntur, quae constat esse vel Seii, vel Caii, vel Sempronii; sed cuius revera sint ignoratur (Lugo, VI, 132; XX, 1; Less., II, 15, 2).

(9) L. 1. C. *De bon. vac.;* C. G., 768; It., 758; Au., 760.

(10) L. 9, *De usucap.;* Ex C. G., 538; It., 427, 430, 2113; Laurent, VI, 2. *Hodie;* nam, iure communi, extra commercium ea quoque dicebantur, quorum alienatio favore personarum vetita erat; ut res dotales, pupillorum, etc. Porro ecclesiae, et monumenta in ecclesiis extructa (L. 4, C. *De Religios.*), et sacrae supellectiles (L. 21, C. *De SS. Eccles.*), materialiter considerata, in privato cuiusque patrimonio esse possunt qualiter qualiter (Barb., *I. E. U.*, II, 10; De Luca, *De Iur. patr.*, Disc. 53; Lotter., *De re benefic.*, II, IV, 14; Rot. Rom., *In Roman. Fideicomm.*, 22 februar. 1717). Ideo permittitur patrono oratorii pubblici a se excitati, clavem retinere (Fargna, Par. I, Can. 4, § 6; S. C., 28 maii 1864, *Acta* I, 598). Et emi vendique possunt (Suar., *De Simon.*, XIV, 18, 23; Barbo., 7, *l. c.*)

Digitized by Google

nihilominus, lata significatione, quodammodo extra commercium esse vulgo dicuntur ea quoque, quae emi, vendi, donari prohibentur, uti arma, venena mala, libri improbatae editionis (11), vel non ex iure editi (12), etc.

105. Rei appellatione venit nedum res ipsa, sed etiam quidquid rei accedit, seu *accessiones;* nempe *superficies*, *fructus.* Fructus (reditus), ampliata significatione, accipimus *quidquid res fert, vel percipitur intuitu rei:* inde sunt vel *naturales*, vel *civiles* (13). Verum hodie haec distinctio magis ex legibus, quam ex natura rerum, petenda est. Etenim, ex NN. LL., mercedes agri locati fructuum civilium loco sunt (14), exceptis his, qui constant quota parte (v. c., dimidia, tertia) fructuum ipsius praedii (15). Naturales modo pendentes dicuntur, modo percepti: *percepti* intelliguntur statim ac separati fuerint ab ea re (solo, arbore) qua tenentur (16); inde patet quinam *pendentes.* Civiles in dies cedunt (17); ideo dividuntur pro rata, etsi nondum eorum dies cesserit (18). At vero *fructus non intelliguntur, nisi deductis expensis* (19). Fructibus civilibus accedit

dum ne veneant in usus profanos; quia *quod Deo semel dicatum est, in usus profanos amplius converti non potest* (C. 51, *De R. I.* in 6°); eoque magis commutari; et si altera pluris valet, hoc pecunia compensari potest (Ex C. 6, *De rer. permut.;* Pirhin., III, 1, 114; Schmalz., III, 19, 37). At vero quia Ecclesiae in illius Episcopi potestate consistunt, in cuius dioecesi (nisi fuerint exemptae) positae sunt (C. 10, Cau. 16, 7, 20, 6, 7, *De religios. Domib.*), iniussu eius cuivis concedi prohibentur (C. 20, *De iure patr.*).

(11) L. 4, *Famil. ercis.;* L. 35, § 2, *De C. E.;* D. Th. 2, 2, 169, 2. Scilicet commercium est alienandi, et acquirendi invicem ius (Ex L. 1, § 2, *Quae res pignor.*). Ideo si quis haec alteri promiserit, aut legaverit, nihil agit (Ex L. 34, *De V. O.;* L. 50, § 2, *De Leg.*, II): secus si dederit, quovis titulo; nam cum vere eius sint, vere ea facit accipientis (Cit. LL. 34, 49; Cf. Lugo, XVIII, 48, etc.; Less., II, 14, 57).

(12) Zachar., § 175, num. 3°.

(13) L. 62, pr. *De R. V.;* LL. 34, 36, *De Usur.;* C. G., 547, etc.; It., 444; Au., 405. *Naturales*, qui renascuntur (L. 8, § *Si vir, Sol. matr.*); ut puta, poma, virgulta, fetus pecorum, lana, lac., etc. (*mere naturales*): fruges et sata omnia (*industriales*). His, ex NN. LL., accedunt fodinae (C. It., 444; Ex C. G., 598; contra cit. L. 8); dummodo institutae (*aperte*) sint (C. It., 494; ex G., 598; Durant., IV, 550). *Civiles*, pensiones aedium, navium, vecturarum, usurae, reditus (L. 7, *De Us. Leg.*).

(14) C. G., 584; It., 444. Contra ius commune.

(15) Toull., III, 400; Proudh., *Usufrutto*, II, 905; Zachar., 195, n. 7.

(16) L. 48, *De A. R. D.;* C. G., 585; It., 480; Au., 330. Tametsi nondum avecti, aut coacti fuerint (L. 77, *De R. V.*); et quamvis deciderint casu.

(17) Ex L. 24, *De Usuf. leg.;* C. G., 586; It., 481.

(18) Ex L. 1, C. *De Petit. hered.;* Zachar., § 195, n. 8.

(19) L. 1, C. *De Fruct.* Nempe eorum *quaerendorum, cogendorum, conservandorumque gratia factis* (L. 39, § ult., *De Petit. haered.;* Ex C. G., 548; It., 445). Dividuntur au-

Digitized by Google

usura pecuniae: verum quia non ex ipso corpore constat, usurae non debentur, nisi aut conventione, aut testamento, aut lege statutae fuerint (20).

106. Porro omnes res pretio aestimantur: omnium autem rerum aestimationem praebet pecunia numerata, seu nummi (21). Videamus igitur de rerum pretio, et de pecuniae numeratae, seu nummorum valore. Itaque *pretium* dicitur: *quanti res omnibus valet* (22). *Omnibus*, quia *rerum pretia non ex affectu, nec utilitate singulorum, sed communiter funguntur* (23). Metitur autem, regulariter, 1° ex mercium copia, vel inopia; et 2° ex dantium, vel requirentium numero (24). Nec cuiusvis arbitrio metitur, sed vel publica auctoritate, vel aestimatione vulgi: inde est legitimum, et vulgare (25). *Legitimum* consistit in puncto: hoc praesumitur iustum, quamdiu ex circumstantiis postea forte mutatis non sit factum iniustum (26). *Vulgare* quadam latitudine continetur, et in summum, infimum, et medium diducitur; *summum* est ultra quod non potest res vendi; *infimum* citra quod non potest emi, sine iniustitia: quod tenet inter utrumque dicitur *medium* (27). Pretia rerum variant pro tempore et locis, et pro rerum adiunctis: et quae periculo sunt exposita, velut in direptione urbis, imminente naufragio, minoris aut minimi et plerumque nihili omnino aestimantur (28).

107. *Pecuniam* hoc loco accipimus aes signatum: seu nummos. In nummis duo dispicienda sunt: substantia (corpus) et quanti-

tem in singulos annos, duodecim partibus factis (LL. 7, 8, *Sol. Matr.*) Sed annus varie ex rebus, vel ex moribus regionum, computatur: in dubiis, aequum est, a januario initium capere.

(20) L. 62, *De R. V.;* L. 121, *De V. S.*

(21) L. 1, *De C. E.*

(22) L. 33, *Ad L. Aquil.* Quanti autem valeat, ex usu eius magis, quam ex utilitate aestimatur (D. Th., 2, 2, 77, 2 ad 3; Regin., 25, 279; Lugo, XXVI, 42).

(23)L. 63, pr., *Ad L. Falcid.*

(24) Ex cit. L. 63, § ult. Ideo, v. c., in transitu exercitus res pluris veneunt; contra, sub exitum nundinarum, dilapsis emptoribus, vilius emuntur (Laym., *De Pact.,* XVIII, 18).

(25) Lugo, XXVI, 38; V. D. Th., 2, 2, 77, 2.

(26) Less., II, 51, 7; Lugo, n. 58; S. Alph., III, 803.

(27) Laym., lib. III, Tract. IV, P. III, Cap. XVI, 4. Verum quanta haec latitudo esse debeat, nulla certa regula definiri potest: sed profecto in rebus pretiosis maior est, in vilioribus minor (S. Alph., III, 804).

(28) Lugo XVIII, 144. Porro nedum *res*, sed et *operae*, pretio aestimantur, seu legitimo, seu vulgari; verum de his alibi. Et *periculi* quoque pretium est (L. 5, C. *De Naut. foenore;* CC. 6, 19, *De Usur.*): et nedum damni rei familiaris, sed et capitis, existimationis, libertatis, etc. (V. S. Alph., III, 712, v. *Secunda*).

Digitized by Google

tas (29): nam eorum potestas est vel intrinseca, seu naturalis; vel extrinseca, seu impositicia: illa ex materia, haec ex lege aestimatur. Intrinseca augetur, minuitur (prout mercium) ex metallorum copia, vel inopia; ideoque (ut mercium) variat pro tempore, ac locis (30); extrinseca minuitur, augetur sola Principis voluntate; cum nempe veterum nummorum valori aliquid detrahitur, aut superadditur, solo nutu eius, qui remp. administrat; vel nummis eodem pondere, sed ex deteriori materia percussis, idem ac ceteris valor imponitur (31): qui idcirco, quando debentur quasi nummi, ex hoc (imposito) valore aestimantur (32). Et si schedulis, seu tesseris mensariis, nummorum valor per legem fuerit impositus, pro nummis quibuslibet (sive argenteis, sive aureis) aestimantur: sed nemo cogitur eas accipere, nisi lex id quoque iusserit nominatim (33).

108. Ad ultimum, quia et res, et nummi *communiter* funguntur (§ 106, n. 23), tum res, tum nummi ex praesenti, idest, res ex vulgari seu currenti, nummi ex imposito eis valore, aestimantur; ideoque licet res vendere, nummos persolvere, ex praesenti valore; tametsi is qui vendit, persolvit, sciat, solus forte, *illas* vesperi depretiatum (v. c., propter novas res advehendas, vel propter latronum incur-

(29) L. 1, *De C. E.;* L. 94, pr., *De Solution.*

(30) V. Lugo, XVI, 25. *Pro tempore:* scilicet, post repertas Americas, quantum apud nos crevit nummorum copia, tantundem eorum valor decrevit. Lud. Molina refert, ea quae 80 ann. antea emebantur, vel conducebantur uno aureo, tunc temporis (exeunte circiter saec. XVI) emi, aut conduci quinque, vel sex (*De Iust.*, Tr. II, D. 695). Et Lugo testatur, quinque ducata, aetate Soti (idest ante ann. fere centum), aestimata pluris fuisse quam aetate sua decem (Lugo X, 178). Et sic paullatim eo deventum est, ut, superiori saeculo, auri argentique copia iam octuplum penes nos circiter creverit, et valor nummorum tandundem decreverit (V. Ant. Genov., *Diecesina*, Lib. I, Cap. 14, § 20). *Pro locis:* quem enim latet, in America, pecuniam numeratam minoris esse quam in Europa? Et in Europa, minoris Londini, quam Parisiis; Parisiis, quam Romae? Et in eadem provincia, quaedam pluris valent in oppidis, quam in civitate. Age nunc, pretium iustum accipere debemus non eius loci vel temporis quo contrahitur, sed in quo res traditur, praestatur; vel, regulariter, in quo tradendo, praestanda est (S. Alphons., III, 804, 808).

(31) Ex L. 2, § 36, *De Orig. Iuris;* Less., II, 23, 34; Lugo, XXVIII, 5, etc.

(32) Ex L. 1, *De C. E.;* L. 19, § 1, *De Aur. arg. legat.* Sive creverit eorum valor, sive decreverit (C. G., 1895; It. 1821; Au., ex § 992). Quae etiam Nostris verior et recepta sententia fuit (V. Lugo, XXV, 124, etc.). *Quasi nummi;* nam si quasi *corpora* debentur, haec danda erunt; ut ecce in nummis certa demonstratione legatis (Ex L. 34, § 2, *De Legat. et fideicomm.*, I), vel mutuo datis ea lege, ut eadem materia redderentur (C. It. 1822, 1823: Durant., VII, 93; V. C. G., 1897). Porro quasi nummi inspiciendi sunt, quoties dantur solutionis causa (V. Genovesi, *Lezioni di Comm.*, Par. II, Cap. II, §§ 6, 7).

(33) Merlin; Zachar., § 318, n. 7.

Digitized by Google

sum), *hos* proscriptum iri: et, ex diverso, licet res, nummos accipere, etsi is qui accipit sciat, solus forte, eorum pretium mox auctum iri (34).

ART. II. *De dominio.*

109. Dominium est: *Ius in re plenum* (1). Apertius: *Naturale ius de re corporali pro lubitu, sine cuiusquam iniuria, et salvis legibus, utendi ac disponendi* (2). Constat igitur iure utendi ac disponendi, et hoc *plenum* dominium est. Utroque hoc iure inter duos separato, dominium ultro citroque *semiplenum* fit (3). Utrumque vel perpetuum est, vel revocabile; *perpetuum*, quod, sine voluntate nostra, per se a nobis abire non potest; *revocabile*, quod abire speratur, si conditio aliqua extiterit (4). Dominium suapte natura est, ideoque in dubio praesumitur, plenum et perpetuum.

110. Principio igitur, quisque re sua pro lubitu *utitur*. *Rem* accipere debemus etiam rei accessiones; nam quod rei meae accedit, regulariter meum est (5): et, in re soli, meum praeterea est quan-

(34) V. Less., II, 21, 44; Lugo, XVIII, 143; XXV, 127, etc. Scilicet adhuc tanti omnibus valent (Lugo, n. 129).Secus si haec non latebant, et inscium accipientem, vel dantem decepit. At vero si valor nummorum variat, dum creditor accipiendi, aut debitor solvendi moram facit, hoc soli moroso nocere non dubium est (Durant., XII, 94).

(1) Prol. § 22, n 2. *Ius quo res nostra est* (Voet, VI, 6, 1): inde *proprietas*, quasi *propria res*.

(2) Ex L. 21, C. *Mand.;* C. G., 544; It. 436; Au., 362. *Naturale*, quia sine hoc iure vivere nemo posset. *Re corporali*, quia incorporalium non dominium, sed *ius* intelligitur (§ 103). *Sine cuiusquam iniuria*, idest, salvo, iure alterius, sive hoc profluat ex lege naturali, ut ecce si alias is re sua uti nequiret; sive ex lege positiva, velut in servitutibus praediorum; sive demum ex hominis voluntate, puta si domum tibi vendiderim cum pacto revenditionis, vel agri usumfructum legaverim Seio. Et *salvis legibus;* quae nempe aliquibus de re sua pro lubitu disponere vetant: utputa, interdictis, minoribus, nuptis.

(3) Voet, *l. c.* Cuius duo genera: rei *dotalis*, et *vectigalis*. Et quod uxori competit, *naturale;* quod viro, *civile* (hanc distinctionem NN. LL. verbo tenus praetereunt); quod ei qui dat in emphyteusim, *directum;* quod ei qui accipit, *utile* dici solet, ex iure aevo medio introducto.

(4) L. 66, *De R. V.* Ideoque ex causa *primaeva*, idest, quae ei titulo inest, ex quo res in nos transiit (V. Zachar., § 196, n. 4): seu pacto, seu testamento, seu iure insit; ut puta res empta cum pacto revenditionis, legata sub conditione resolutiva, donata, si postea is qui donavit susceperit liberos. Heic valet regula: *Non videtur perfecte cuiusque id esse, quod ei ex causa auferri potest* (L. 182, § 1, *De R. I.*).

(5) LL. 7, 9, *De A. R. D;* C. G., 546; It., 443; V. C. Au., 404, etc.; ut fructus: sed de accessionibus seorsum.

Digitized by Google

tum inferius superiusque tendit (6). Proinde mihi ius est: 1° quantumlibet et supra plantare, aedificare, et subtus effodere (7); et si in tuo fundo aqua erumpat, quae in meo venas habet, has incidere et fontem avertere (8); aquam, quae in meo oritur, continere, vel alio divertere (9). 2° Praedia mea colere, quam cultura maluerim (10). Nec obstat si, utendo re mea, forte alteri noceo (11), quoties alias re mea uti nequirem (12), quia per accidens noceo (13); dummodo loci naturam non mutem (14). Demum, 3° possum re mea alios

(6) Ex L., 21, *De A. P. A.;* LL. 8, 9, C. *De Serv. et aqua;* C. G., 552; It., 440. Et in primis fodinae, et superficies.

(7) Cit. LL., 8, 9; C. It., 447. *Aedificare;* nempe vel in ipso confinio (C. It., 570).

(8) L. 21, *De A. P. A.* Sed huic iuri, verius, hodie non parum derogatum est per art. 578, C. It.; neque haec licent, nisi maioris publicae utilitatis causa, et refuso alteri damno, si iudex id aequum putaverit.

(9) Ex L. 10, C. *De Serv. et aqua;* C. It., 540. Vel alio eam ducere (V. § 182, etc.). Dum ne ea egeat oppidum, vel suburbium aliquod (Ex LL. 2, 10, C. *Eod.;* (C. G., 643; It., 542). Et dum ne eam divertam perdendi causa, vicinis praediis utilem (C. It. 545).

(10) L. 3, § pen., *De A. P. A.*

(11) *In suo alicui hactenus facere licet quatenus nihil in alienum immittat* (L. 8, § 5, *Si servit. vindic.*). V. c., si aedes meas altius tollam, et luminibus vicini officiam (L. 26, *De damn. inf.*); si ex agro pratum fecerim, et coeperim assidua irrigatione nocere vicino; vel ex prato agrum, et per sulcos aquarios, vel porcas, aqua ad inferiorem defluat; dummodo rite colam (L. 1, *Quod si aliter;* L. 3, § *Si vicinus, De A. P. A.*

(12) L. 1, § *Quod si aliter, De A. P. A. Quoties,* etc. Itaque si, v. c., aqua pluvia noceat, non naturaliter, sed ex opere manufacto, v. c., ex sulcis aquariis, si quidem sine his arare et serere potuissem, teneor damni; licet colendi agri causa videar fecisse (cit. L. 1, § *Sed et si quis arare;* L. 24, *Eod.;* Pardessus, *Servitù,* § 86). Immo ex NN. LL. (V. § 121) aliquid amplius mihi permissum est; nam licet mihi praedium meum meliorem facere, etiam cum damno alterius praedii; dummodo praedii mei magna utilitas sit, et alieni modicum damnum (V. Proudh., *Du Domaine Publ.,* IV, 1308, 1309; Laurent, VII, 370).

(13) Lugo, XI, 81; S. Alph., III, 632. Scilicet *loci natura nocet* (L. 1, § *Item sciendum, De A. P. A.*).

(14) L. 2, § *Apud Namusam, De A. P. A.* Teneor igitur damni, si ex agro pratum fecerim, et locum complanaverim, quo facto, aqua citior ad vicinum decurrat (L. 3, § *Si vicinus, De A. P. A.*) si salicta plantem, et ob id aqua restagnet, et ea aqua vicino noceat (L. 1, § 6, *De A. P. A.*). Sed an possim rem, vel locum in pristinum restituere, si hoc noceat vicino? v. c., si inde aqua naturaliter ad inferiorem agrum decurrat? Utique, si in pristinum restitutio fit operis manufacti (L. 1, *Sed etsi vicinus, De A. P. A.*); non item si natura loci ipsa per se mutata fuerit, velut chasmate, terraemotu, etc. (L. 2, § *Apud Namusan,* Eod). Ceterum, nemo nocet ei, quem lucro, quo utebatur, prohibet (L. 26, *De damn. inf.*): puta, si divertat aquam, quae e suo in alienum naturaliter defluit (L. 1, § *Sicut autem, De A. P. A.*).

Digitized by Google

prohibere (15); ac proinde mea praedia sepire (16); vetare ne quis in eis quid immittat, proiiciat, infundat (17); aucupetur, consistat, eat (18). Si arbor vicini in meo fundo radices porrexerit, possum ipsemet eas succidere (19); si ei impendit, cogere possum ut ramos caedat (20); et si ventus in meum illam inclinavit, possum cogere ut adimat (21). Deinde unicuique licet, de re sua pro lubitu *disponere* (22); ideo possum eam locare, distrahere, servituti obligare, etc. Possum et perdere, vel perituram derelinquere (23): ideoque cogi non possum quidvis facere, servandae eius causa (24); tametsi illam derelinquendo, vel ea non utendo, alteri noceam; nisi forte damnum ex opere meo, antea manufactu, initium capiat (25). Possum, inquam, salvo iure alterius: ideo non possum, v. c., demolire aedes meas pignori obligatas; transformare emptas vel legatas sub conditione resolutiva, quamdiu haec in pendenti est; nec sive illas, sive has perituras derelinquere. Et, purificata conditione, *resoluto iure dantis, resolvitur ius accipientis* (26). Denique cogi non possum,

(15) L. 11, C. *De Servit.;* C. Au., 362; It. 438.

(16) Ex § 12, *De R. D.;* C. G., 647; It., 442. Nisi servituti *pecoris pascendi* nominatim (Ex L. 4, *De S. R.;* Pardess., Salviat., § 131), vel compascuis (V. C. It., 682) sint obnoxia.

(17) L. 44, *De Iniur.* Velut aquam, lapides, fragmenta, et ne fumum quidem (L. 8, § *Aristo, Si ser. vin.*) Sed in primis nemo cogitur in praedio suo, sive rustico, sive urbano, stillicidium vicini recipere (Ex § 1, *De Servit.;* C. G., 681; It. 591). Nec vicinus demittere potest stillicidium in suo, si exinde aqua in meum defluat: nisi forte, uti ex tecto, ita ex agro, aqua in meo naturaliter deflueret (Toull.. III, 538; Demol., 589; Pardess., 213); vel nisi via publica intercedat (Cit. AA., 681, 591).

(18) L. 16, *De S. R.;* L. 13, § ult., *De iniur.;* L. 11, C. *De Serv. et aqua.*

(19) Contra, L. 6, § 1, *Arbor. furt.;* C. G., 672; It., 582; Au. 422. Et, verius, *quandocumque*, quippe iure dominii quisque fodit in suo (Pardess., *Servitù*, § 197).

(20) Cit. LL. Sed quoad olivas, iure nostro, vide C. It., 582. Et hoc etiam, verius, *quandocumque*, quia vix definiri potest, quando usucapio procedere incipiat (Durant., V, 398; Pardess., § 196; Proudh.; Zachar., 342, n. 2).

(21) L. 2, *De arbor. caed.* Item si radices arborum fundamentis aedium periculum afferant (L. 1, *Eod.*).

(22) L. 21, C. *Mandat.* Ibi: *Unusquisque est rei suae moderator et arbiter.* Eaque uti et abuti potest (L. 28, § *Consuluit, De Petit. heredit.*).

(23) Cit. § *Consuluit.*

(24) Ex L. 29, C. *De Pactis*, et cit. § *Consuluit.* V. c., si aggerem, in fundo meo, vis aquae deiecerit vicinus cogere me non potest, ut illum restituam (L. 2, § 5, *De A. P. A.*). Sed, si ipse restituerit, impensas pro rata lucri ei refundere debeo ex C. It., 537, 538, 539.

(25) Ex L. 24, § 4, et L. 40, *De damn. inf.* Puta, si non refecerim labentia aedificia; vel parietem in servitute *Oneris ferendi* (L. 6, § *Labeo, Si servit. vindic.*), ubi haec lex viget; si fossas non purgaverim.

(26) L. 31, *De pignorib.* Ideoque servitus, v. c., imposita ab emphy-

Digitized by Google

rem meam alteri alienare, ius meum alteri cedere, nisi publicae utilitatis causa (27).

111. Sed enim iura dominii interdum legibus coercentur publicae utilitatis, immo vel sola aequitatis, causa. Nam interdum lex cogit dominum pati, vel non facere, aliquid in suo; 1° cum alius id opus habet suis rebus, non quidem prosequendis (hoc enim iustitiae, non aequitatis est), verum sartis tectis servandis, tuendis (28), refuso damno (29); 2° propter utilitatem praediorum vicinorum. Quaeri potest, utrum leges huiusmodi extensivam interpretationem recipiant; ideoque utrum ego possim, salva iustitia, v. c., uti iure meo, cum id sola aequitas naturalis, non lex, vetat: et in primis, an id possim eo facto quod mihi nihil omnino obfuturum, tibi autem profuturum; vel mihi nihil profuturum, tibi vero nociturum sit? Etenim *malitiis indulgendum non est* (30). Minime; quia sola utilitatis vel damni causa, nullum alteri ius tribuit, et ideo iniuriae mecum agi non potest (31); immo strictam interpretationem recipiunt (32).

teuta super re vectigali, vel a marito super praedio dotali, finita emphhyteusi, soluto matrimonio, evanescit (L. 5, *De fund. dot.;* C. It., 665).

(27) L. 12, C. *De E. C.;* C. G., 545; It., 438; Au., 365.

(28) L. 2, § *Quamquam*, *De A. P. A.;* Ex L. 9, § 1, *Damni inf.*, C. It., 592. Itaque si, e. g., vicinus aggerem vi fluminis deiectum restituere velit, sive in suo, sive in meo; aut reficere labentia aedificia (cit. § *Quamquam;* L. 39, *De Damno infecto);* quominus hoc nomine per meum eat, in meo consistat, prohibere non possum; dummodo damni, si quod forte dederit, repromittat (L. 9, § 1, *Eod.*, C. It., 537, 538, 594).

(29) Ex L. Un., de *Glan., legen.;* ex L. 15, *Ad exhibend.* Utputa, si vis fluminis rem tuam in meum fundum detulerit (L. 9, § 1, *Damni inf.*); si examen apum ex alveo tuo avolaverint, et in arbore meo consederint (Ex L. 5, § 3, *De A. R. D.*); dummodo eos insequaris intra biduum (C. It., 713; Au., 384). Nihilominus, si eius prosequendae tempus in lege definitum sit, eo elapso, dominium amittitur. Sed si ex arbore meo fructus in agrum tuum ceciderint, quaestionis est, utrum mihi, uti ex iure communi, ita ex NN. LL. eos legere, auferre liceat (Pardess., n. 196, ex L. Un., *De Gland. leg.*), an secus (Durant., V. 400)? Mihi, ex dictis, prior sententia est verior, aut aequior certe, nisi mos regionis aliud ferat (V. Voet, ad Lib. 43, Tit. 26).

(30) L. 39, *De Rei Vindic.*

(31) L. 2, § *Denique Marcellus. De A. P. A.;* V. Sot., IV, VI, 3, *Ad sextum;* Sanch., *M.*, III, 18, 29: S. Alph., III, 584, v. *Secunda.* Ut ecce, si prohibeam te per meum ire, vel haurire ex fonte, qui in meo oritur; si in domo mea puteum aperio, quo aperto, venae putei tui praecisae sunt (L. 21, *Eodem;* L. 25, *De Damn. inf.*). Et, via publica ruina vel impetu amissa, cum eo, qui in suo ire vetat, ubi lex id non permittit, reor damni agi non posse.

(32) V. Prol., § 184, n. 23. Quae mea sententia est. Sane iure communi, ubi adhuc viget, damni agi potest cum eo qui flumen avertit, non ut ne sibi noceat, sed ut noceat vicino (L. 2, § *Idem Labeo ait*, *De A. P. A.*): nocere vicino lex accipit, si hoc damno eum afficiat, non si lucro prohibeat (L. 1, § *Sicut autem*, Eod.).

Digitized by Google

Solum in controversiis quae moventur circa usum aquarum, quia hoc interest agriculturae et industriae, atque ideo reipublicae interest, fas est iudici statuere inter partes quod *aequius* putaverit (33).

APPENDIX.

De communione seu condominio.

112. Res communis dicitur ea, quae plurium est (1). In re communi valent regulae: *Quod pro parte meum est, totum meum est* (2); et nihilominus: *In re communi potior est conditio prohibentis* (3). Ideo (ex 1ª) de ea disponere, in abstracto, cuique pro sua parte, ius est (4); at (ex 2ª) in concreto, ius est nemini (5). Nec novi aliquid in ea fieri potest, altero invito (6), licet omnibus utile (7); nisi forte necessarium ad refectionem (8). Quisque igitur debet uti re communi pro cuiusque rei destinatione; more boni patrisfamilias,

(33) C. G., 645; It., 544. Heic igitur opus est officio iudicis; non item, ut puto, in duobus casibus superioribus; in his enim lex ipsa ius tribuit. Contra Less. (II, 12, 128). Sed utrum id ei (iudici) liceat in aliis controversiis? Affirmant ex I. C. ii qui publicae utilitati cum primis student: negant ii qui iura proprietatis cum primis tuentur: et hoc tutius, ne iura dominii pendeant ex arbitrio iudicantium(Laur. VII 377).Aliud est in foro conscientiae; in eo enim, quod iustitia non iubet. iubet caritas. Quin, puto iniuriae cum eo agi non posse, qui in tuo aliquid fecit, invito te, si id fecit necessitate urgente, et sine ullo tuo damno (v. c., qui bovem fugientem in agro tuo prosecutus fuit): *summum ius, summa iniuria est.*

(1) V. LL. 31, 32, *Pro Socio.* Ut puta, si duobus simul legata fuerit, vel a duobus simul empta. Et duobus modis dicitur communis: *pro diviso*, si singuli partes habent corpore magis quam intellectu, ut lapis qui per. utrumque fundum extenditur, quamdiu non fuerit exemptus; vel *pro indiviso*, cum singuli intellectu magis partes habent quam corpore; ut equus, acervus frumenti, grex, lapis exemptus (L. 8, *De A. R. D.;* L. 19, *Comm. divid.*).

(2) L. 25, *De V. S.*

(3) C. 56, *De R. I.* in 6°; L. 28, *Comm. divid.*

(4) Ex L. 69. *Pro Socio;* C. Au., 828, 829; It. 679.

(5) L. 28, *Comm. Divid.;* C. It., 677. *Prohibendi, potius quam faciendi, ius socio est* (L. 11, *Si serv. vindic.*).

(6) Cit. L. 28. Sed si socius, cum poterat, non prohibuit; alter, ut damnum sarciat, cogi quidem potest; ut opus tollat, cogi non potest.

(7) C. It., 677. Haec dispositio longe durior est ea quae continetur in § 828, C. Au., ex quo deprompta esse videtur. Num igitur possit, ut ex iure communi, scalam ad parietem communem habere, quia removeri potest (L. 18, in fin., *De S. U.*), parietem communem incrustare, depingere (L. 12, *Eod.*), quia nihil mutat? Non puto, licet a sumno iure vix distet (scilicet rigor huiusmodi ad lites cavendas, praecidendas pertinet) nisi forte ad commodiorem rei communis usum pertineat, et maior sociorum pars faciendum censuerit (C. Au., 833; It., 678).

(8) Ex L. 4, C. *De Aedif. Priv.*

Digitized by Google

et sic ut ne impediat alterum ea uti (9). Res communes administrandae sunt ex communi consensu; sed, in eis elocandis, praevalet consensus dominorum (seu domini) maioris partis; nisi iudex aliud aequum censuerit (10). Demum refectio est communis omnium, pro rata (11); nisi aliquis malit partem suam derelinquere (12).

113. Haec generatim. In muro vel arbore communi, sunt quaedam specialia. Principio sciendum est, parietem inter duas aedes, vel cavaedia, vel hortos, communem praesumi (13). Muro communi nemo potest fistulam aquariam adiungere (14); secundum illum aliquid noxium, utputa sterquilinium, habere; fenestras aperire (15): at hodie licet in eo tigna immittere; vacuum aliquid, utputa armarium, facere (16); superimponere, et altius tollere (17), dumne altius tollendo, muro communi, aut alias, condomino noceat (18); et refusis damnis, si quae interim vicino intulit (19). Sed nec iniussu alterius haec facere potest: alias, aut docere debet non noxium opus esse, aut cessare, vel opus tollere (20). Praeterea, quisque potest cogere vicinum, reficere, vel construere, communibus sumptibus, parietes qui in urbibus vel suburbiis separant ipsorum domos, cavaedia, pomaria. Quin potest eum cogere, nisi obstent pacta conventa, cedere sibi partem muri, si quam communibus aedibus superimposuit (21).

(9) Ex L. 16, *De Usufr.*; § 9, *De Rer. Divis.*; C. It., 675.

(10) C. It., 678; V. Au., 833.

(11) C. G., 655; It., 548, 676.

(12) V. § 110, n. 24; L. 71, *De Usufr.*; C. G., 656; It., 549, 561, 676. Non totam quidem, sed eam quam reficere non vult; nam de re agitur quae divisionem recipit (Laurent, VII, 517). Sed si quid deterius factum sit culpa sua, hoc sarcire prius debebit (Ex L. 72, *Eod.*; C. It., 549, § 1). Verum ea pars, quam dereliquit, ita demum fit alterius domini, si is eam refecerit, nam sub hac tacita conditione derelinquitur: proinde si non refecit, dilapso aedificio, tigna communia sunt (Poth; Zachar.; Laurent, VII, 550).

(13) C. G., 653; It., 546; Au., 854.

(14) LL. 12, 18, 39, *De Serv. Urban.*; C. G., 674, 675: It., 573 §§ 1, 2, 583; Au., 855.

(15) L. 13, § 2, *Si Serv. Vind.*; C. G., 674, 675; It., 573, 583. Immo nec furnum, nec caminum adstruere (L. 12, *De S. U.*; C. G., 674; It, 573).

(16) C. G., 657, 662; It., 552, 557.

(17) C. G., 658, etc.; It., 551, 553. Et, si altius extulerit, suum est, quamdiu alter communionem eius non petit (C. It., 555; Pardess., 12, 11).

(18) C. It., ex a. 554; Pardess., n. 173.

(19) Ex C. It., 554; 557. Veluti si habitatores migraverint (L. 37, *De Damn. inf.*).

(20) Ex C. G., 662; It., 567.

(21) C. G., 660, 661, 663; It.; 555, 556; V. C. Au., 555, 558. Ad ultimum heic admonendi sumus, ex NN. LL., ius esse vicino petendi communionem muri alieni in confinio positi, vel eius partis (C. G., 661; It., 556), licet non ad aedificandum; lex non distinguit; et ita utimur (Laur., VII, 504), nisi forte obstet servitus muro quaesita (Zachar., § 239, n. 21), velut prospectus (Ex C. It., 584). Sed iure nostro tota qua sua proprietas late patet (etsi non tota qua superius inferiusque tendit) communio petenda est (C. It., 556); et vel eius muri peti potest, qui citra sesqui-

Digitized by Google

114. Quoad arbores, harum communio iamdiu ex trunco (non, ut iure communi, ex radicibus) aestimatur: proinde, quae sunt in confinio positae, communes intelliguntur (22): nempe, quae in sepibus sunt (quae communior sententia est), aequis partibus, etsi uni praedio forte proximiores sint (23); quae alibi, qua parte in praedio cuiusque sunt (24); sed quisque cogi quandocumque potest eas succidere, exceptis his, quae pro limitibus agrorum sunt (25).

115. Post haec, videamus quid iuris sit, si plures sint earumdem aedium, alii superiorum, alii inferiorum partium, domini. Itaque murorum quibus aedificium regitur, tecti, et cuiusvis aliae rei communis, ut puta, vestibuli, putei, solarii, communis refectio est, pro valore cuiusque partis (26). Sed unusquisque, ab imis cellis incipiendo, sua conclavia laquearia, seu fornices, conficere debet, quibus tegitur; desuper pavimenta sternere, quibus ambulat (27); scalas extruere, quibus graditur; et si idem tabulatum (piano) pluribus commune sit, quisque tenetur pro valore suae partis (28). Quid si alter, reficiendo, alteri damnum, vel incommodum praestet? Et si necessariae refectiones sint, is incommodum tantum pati debet; sin voluntariae, vel factae uberioris commoditatis gratia (29), ne in-

metrum ab agro vicini extructus est, licet antea extructi: *lex non distinguit* (exceptis aedificiis publicis); nisi dominus malit suum aedificium ad confinium usque producere (C. It., 571, § 1).

(22) L. 8, *De A. R. D.;* C. G., 673; It., 569; Au., 421. Nempe pro diviso quamdiu terra tenentur (ex cit. L. 8; L. 19, pr., *Comm. divid.*); atque ideo fructus unicuique competunt ex regione cuiusque praedii (Durant., V, 376). Erutae, aut caesae, aut avulsae, communes fiunt pro indiviso; quarum cuique tanta pars competit, quantum in terra habebat (L. 84, *Pro Socio*).

(23) Pardess., n. 189; Marcad., art. 673; Toull., II, 406. Nempe sepes communis praesumitur utriusque praedii (C. G., 670; It., 568; Au.,854).

(24) L. 84, *Pro soc.*

(25) C. G., 673; It., 569. *Quandocumque,* quia rei communis divisio nunquam praescribitur.

(26) C. It., 562; V. C. G., 661. Valorem accipere debemus quanti res valet *per se,* ac si rudis foret; et non si tectoriis, picturis, etc., exornata sit (Toull., II, 223; Pardess., n. 193).

(27) C. Sard., 585; It., 562. *Pavimenti* vero appellatione contineri et laquearia et tabulae et tigna, quibus superstructa sunt, docent Toull. (III, 224), Pardess. (n. 193), Demol., (XI, 429): nempe ex C. G. (ar. 664, 2), a quo C. Italic., Albertinum sequutus, recessit. Et recte; primo, quia laquearia, tabulae, tigna quibus pavimentum superstructum est, integrant diaetas inferiores; deinde, eo quod alias is qui infimas diaetas tenet, quarum plurimae stratis pavimentis carent, ad nihil obligaretur. Et ita a Suprema Curia Neapolit. (9 iulii 1872) et Taurinensi (an. 1873) decisum fuit. Nec audiendus Mazzoni aliud putans ex Gallicis I. C.

(28) C. It., 562. Proinde ad eas reficiendas quae primis diaetis aditum praestant, omnes concurrunt; ad eas quae supremis, hi solum qui illas inhabitant (Contra C. G., a. 664).

(29) V. Durant., V, 344.

Digitized by Google

commodum quidem. Demum ei, ad quem supremae diaetae pertinent, non licet, sine aliorum consensu, eas altius tollere; quamvis crepidine, aut lorica, sepire liceat (30), si nihil noceat.

116. Heic non abs re erit, de aqua profluente aliquid addere. Principio igitur, aqua profluens, vel potius eius usus (excepta ea quae publici iuris est), dummodo naturaliter profluat, et sine opere manufacto, eorum est, qui prope ripas praedia possident (31). Hac re licet eis illam, interea dum defluit, derivare ad suos agros irrigandos (32), vel ad opificia exercenda (33); nempe alteri sine alterius iniuria (34), ac proinde dum ne cursum eius deflectant, perturbent (35); at si per agrum tuum *naturaliter* interfluat, poteris interim ea uti, cuiusvis rei, etiam amoenitatis gratia (36), et cursum eius perturbare, deflectere, etc.; quippe nulli facis damnum, iniuriam: sed ea lege, ut illi eam, quae post usum superest, si quid superest, in profluentem; tu profluentem ipsam, cum ex tuo praedio elabitur, ordinario et assueto suo cursui restituas (37). Scilicet, ut inferiorum agrorum domini, uti incommoda, ita et commoda sentiant aquarum prope defluentium (38). Sed satis haec; et e diverticulo redeamus in viam.

117. Ad ultimum igitur, unicuique licet, rei communis quandocumque divisionem petere (nisi agatur de re singulari omnibus (39) necessaria); quamvis convenerit (40), aut testator iusserit (41), ne divisio fieret. Nihilominus pacisci potest, ne divisio intra certum tempus, penes nos ne in decennio proximo, fiat (42); et testator

(30) C. It., 564. Et ita penes nos omnis dubitatio, quae gallicos I. C. torquet, plane cessavit.

(31) Ex L. 1, *De A. P. A.;* C. It., 543; Proudh., IV, 421; Durant., To. III, 206.

(32) C. G., 644; It., 543. Et pro modo possessionum dividenda est (L. 17, *De Servitut. Rust.*), nisi aliud iudex aequum putaverit (Ex C. G., 645; It., 544). Duo heic controversa sunt: 1° utrum is qui nequit ex sua ripa eam derivare, possit ex ripa vicini (V. Mazzoni, *Comm.*, II, 138); 2° utrum ad agros dumtaxat contiguos, an etiam ad alios eam ducere possit procul positos.

(33) C. It., 543, 613, 614.

(34) L. 17, *De Servit. Rust.*

(35) Demolombe, n. 144, Et refusis damnis, si quo opere manufacto a ripa ad ripam in medio fluminis utendum sit (C. It., 613).

(36) Ex C. G., 644, § 1; C. It., 543, § 1; L. 3, pr., *De Aq. quotid.*

(37) C. It., 543; G., 644.

(38) Ex L. 1, C. *De peric. et comm. R. V.;* L. 1, § *Denique ait, De A. P. A.*

(39) L. 7, *Comn. divid.* - *Nisi,* etc.; velut puteo communi vestibulo duarum aedium. Nisi unus ex condominis rem communem solus possederit 30 continuis annis (L. 3, C. *De Praescr. 30 ann.;* Ex C. G., 816; It., 985).

(40) C. G., 815 It., 681; V. Au., 830, 832.

(41) C. It., 984. Iure Gallico non satis constat (V. Zachar., 197, n. 4).

(42) C. It., 681. Codice Gallico (art. 815) in quinquennio. V. C. Au., 830, 831, 832. Sed *eo elapso,* pro-

Digitized by Google

vetare eam permittitur, quoad heres natu minimus XXII aetatis annum impleverit (43). Fieri autem potest mutuo consensu, si omnes suae aetatis sint, suique iuris; secus, officio iudicis fieri debet (44). Quomodo autem sit facienda; et, si non sit iure facta, quemadmodum sit rescindenda, alibi dicendum erit. Divisione facta, perinde est, ex NN. LL., ac si res quae cuique obtigerint, eius fuissent ab initio, quasi nunquam aliorum sociorum factae: et ideo divisio, penes nos, non transfert rerum divisarum dominium, sed ostendit, cuius illae fuerint ab initio (45).

ART. III. *De possessione.*

118. Possessio est: *Rei corporalis detentio.* Detentio, quia in facto, non in iure consistit (1); rei corporalis, quia iura, cum intellectu percipiantur (§ 103), non possideri, sed quasi possideri dicuntur. Diducitur in naturalem et civilem: *naturalis* eius dicitur, qui nomine alieno (*precario*) rem possidet; *civilis* eius, qui suo (2); de qua solum hic. Haec igitur, ampliata per NN. LL. verbi significatione, definitur: *Rei iurisve detentio vel usus, animo domini* (3). *Rei, iurisve;* scilicet detentio ad res, usus ad ius refertur. Illud non interest, utrum quis per se rem detineat, vel iure utatur, an per alium (colonum, inquilinum, fructuarium, etc.); nam is *possidet, cuius nomine possidetur* (4). *Animo domini;* idest, ut rem detineat

rogari potest ad aliud decennium (quinquennium, etc.): quod si illo nondum elapso prorogatum fuerit, a die prorogationis, ne fraus legi fiat, computatur (Toull., IV, 406; Durant., VII, 81).

(43) C. It., 984.

(44) C. G., 817; It., 296.

(45) C. G., 883, 1476, 1872; It., 684, 1034. *Ab initio:* proinde si duo heredes rem hereditariam inter se diviserint, perinde habentur, ac si quisque solus pro ea parte, qua heres est, defuncto heres extitisset. *Etideo*, etc.: sive, ut vulgo dicitur, *la divisione è dichiarativa, non traslativa di proprietà;* secus ac iure communi (et Au., 847), quo instar venditionis (L. 1, C. *Comm. utriusq. iud.*), seu potius permutationis (L. 20, § 3, *Famil. ercisc.*) erat; et iure prorsus. Hac re, si Titius commune praedium, nondum facta divisione, vendiderit, hypothecae, aut servituti obligaverit, et, divisione serius facta, obtigerit Seio, iure communi, venditio, hypotheca, servitus, pro Titii portione, rata manent (L. 1, C. *De Comm. rer. alien.;* L. 7, C. *Comm. utriusq. iud.*); NN. LL. penitus evanescunt (Zachar., 625, n. 1).

(1) L. 1, § 3, *De Acquir. Possess.* Quamvis et huic facto sua iura constent.

(2) L. 24, § 1, *Eodem;* L. 10, C. *Eod. tit.* Sed cum possessio simpliciter dicitur, naturalis intelligitur.

(3) C. G., 2228; It., 685; Au., 30. Scilicet hodie res quoque incorporales possideri dicuntur.

(4) L. 3, § *Saltus;* L. 33, § pen., *De A. P.*

Digitized by Google

quasi suam, iure quasi suo utatur (5). Animo, inquam, et non opinione, nam etiam fur possidet (6).

119. Dividitur: 1° in legitimam et illegitimam. *Legitima* eius dicitur, qui ab adversario suo non vi, non clam (7), et pacifice (8) possidet: inde patet, quae dicenda sit *illegitima*. 2° In possessionem bonae fidei, et malae fidei (9). *Fides* heic quoque (Prol., § 252, n. 9) animi persuasionem significat, et ideo utrum quis *bona* an *mala fide* possideat, heic quoque *ad factum, non ad ius pertinet* (10); verum strictiori significatione (quia possidendum est *animo domini*) hoc loco b. f. possidere is dicitur, qui ignorat, eam rem, quam possidet, esse alienam (11), licet erret in iure (12), vel careat titulo (13): m. f., qui scit alienam

(5) L. 25, *Quemad. serv. amitt.;* C. G., 2134; It., 685; Au., 309. Proinde qui facit aliquid iure vicinitatis, vel familiaritatis, v. c., qui amici fundum ingreditur, aquam attingit ex puteo vicini, *non videtur possidere* (L. 41, *h. t.;* C. G., 2232; It., 688; V. Au., 313). Ceterum, unusquisque praesumitur suo nomine possidere: sed si alieno possidere olim coeperit, eo et nunc creditur possidere (C. G., 2230, 2231; It., 687).

(6) L. 1, *De vi arm.;* L. 24. *Quem. serv. amitt.* Ex hoc autem licet intelligere, ea tantum possidere nos posse, quae in patrimonio nostro esse possunt; ideoque non res publicas, sive humani, sive divini iuris (Ex L. 6, *De C. E.*): v. c., laicum, ius decimandi (C. 7, *De Praescript.*).

(7) L. 6, *De A. P.* Eius qui *vi, aut clam (aut precario)* possidet, possessio dicitur *vitiosa* (L. 1, pr., *Uti possid.*), quia laborat vitio, quod omnem vim et effectum possessionis corrumpit.

(8) L. 10, C. *De A. P.;* C. G., 2229; It., 686; V. Au., 316. *Ab adversario suo,* idest ab eo, *a quo controversiam metuit* (L. 6, *h. t.*). Proinde, si huic nullam vim fecit, si non clam ab eo possidet, non erit vitiosa possessio, licet vi ab alio, aut clam possideat (L. 1, § ult.; L. 2, *Uti possid.*). Nihilominus haec vitia purgantur ex NN. LL., si postea vis cessaverit, aut is palam possidere coeperit (C. G., 2233; It., 689); licet res clam aut vi possessa in potestatem domini reversa non fuerit (Contra § 8, *De Usucap.*). A vitiosa differt possessio *iniusta:* ea nempe quae caret titulo (Savigny, *Del Possesso*, § 8; Makeld., § 225; Haimb., § 182, n. 3). Hanc, NN. LL. sequuti, praetermisimus, quia *in summa possessionis non multum interest, iuste quis an iniuste possideat* (L. 3, § *Ex contrario,* C. *De A. P.*).

(9) L. 48, § 1, *De A. R. D.;* CC. 5, 20, *De Praescr.;* C. G., 550; It., 701; Au., 326.

(10) Cit. L. 48, § 1. Et ideo, v. c., b. f. possessor est, qui rem alienam possidet, quam suam putat; m. f., qui suam, quam putat alienam (L. 32, *De Usucapion.;* Croix, III, 11, 485). Scilicet b. vel m. f. heic strictius quam alias (Prol., § 252, n. 10) accipitur.

(11) L. 110, *De V. S.;* L. 27, *De C. E.;* CC. 5, 20, *De Praescript.*; Moli., To. II, Disp. 63. V. v. *Hoc item;* vel re, iure suo se uti putat.

(12) Ex L. 28, § *Scire, De petit. heredit.;* C. Au., 327. Ex C. G., 540; It., 701; Lugo, VII, 32.

(13) L. 33, § *Hoc amplius, De Usucap.*; C. Au., 326. Ut ecce, si procurator meus falso mihi persuaserit, rem emisse, vel ego me heredem existimaverim (L. 11, *Pro Emptore*). Atqui, dices, NN. LL. possessorem b, f. eum esse definiunt, qui

Digitized by Google

esse (14). Quid, si dubitet, dubio inquam probabili et gravi? nam leve dubium contemnendum est (15). Et si dubitet dubio practico, possessor est m. f., tum theologicae tum civilis, et planum est. Sin speculativo dumtaxat, nempe practico deposito ope alicuius principii reflexi, possessor est b. f. nedum theologicae (16), sed, ex NN. LL., verius, etiam civilis (17). Ceterum, b. f. in foro fori praesumitur (18); in foro conscientiae aestimatur ex rei veritate. Cessat autem ex quo primum is qui possidet, scire utcumque, vel dubitare coepit, nisi removerit dubium, rem esse alienam (19).

iusto titulo possidet (C. G.. 550; It., 701). Ita porro, verum ea ratione, quia in foro externo nemo praesumitur b. f. possessor, nisi titulum, saltem putativum habeat (V.Zachar., 201, n. 11). Quae communissima recentiorum I. C. sententia est.

Nec confundenda est possessio b. vel m. f., cum possessione *licita* vel *illicita*. Nam potest esse m. f. civilis, et nihilominus licita; ut puta, si aedifices in praedio tibi locato; si rem inventam retineas domino restituturus quandocumque apparuerit; et contra, potest esse b. f. civilis, et nihilosecius illicita; veluti si religiosus rem aliquam possideat, contra votum paupertatis (Lugo, VII, 26); vel quivis alius in fraudem creditorum (L. 26, *De C. E.*), vel a domino coacto, aut decepto, vel citra infimum pretium (Croix, III, 486). Nihilominus si quis sciat, rem, quam possidet (v. c., quam emit) esse alienam, sed putet non esse obligationem restituendi, is b. f. *theologica* possidere dicendus est (Lugo, VII, 43).

(14) L. 110, *De V. S.;* CC. 5, 10, *De praescr. - Alienam esse*; sive, ut in cit. C. 20, *si in nulla temporis parte habeat conscientiam rei alienae*. Ideoque etsi putet esse Petri, cum sit Pauli (Lugo, VII, 26).

(15) Soto, IV, V, 4, v. *Et arguitur*; S. Alph., I, 37, 1.

(16) Caiet.; Navarr.; Moli., Tr. II, 63; Sanch., *M.*, II, 41, a n. 10; S. Alph., III, 504. Sane, iure Canonico, m. f. possessor is dicitur, qui *novit*, qui *habet conscientiam* rei alienae (CC. 4, 20, *De praescript.*); et, e contrario, *tamdiu quis b. f. possessor legitime dicitur, quamdiu se possidere ignorat alienum* (S. August., in C. 5, Cau. 34). Atqui is qui dubitat, non *novit*, non *habet conscientiam*, sed adhuc ignorat rem esse alienam (Less., II, VI, 11; Spor., *De Conscient.*, I, IV, 66; S. Alph., I, 35); ergo, etc. (V. Laym., Lib. III, Tr. II, Cap. IV, 1).

(17) Ex C. G., 550; It., 701; Au., 326; Zachar., 217, n. 14; Laurent, VI, 208, 228; Mazzoni, Vol. V, *Delle Successioni*, n. 12; contra Tropl., *Prescriz.*, 915. Nec obstat L. 3. § penult., *De A. R. D.*, ibique Gl., qua genus possessionis in duas species dividitur, *ut possideatur aut bona fide aut* NON BONA FIDE; quia, remoto dubio practico, is revera possessor est b. f. Nec obstant alii I. C. qui contra putant; quippe dubium speculativum a practico non distinguunt.

(18) L. 30, C. *De Eviction.;* C. G.; 2268; It., 702; Au., 328.

(19) *Scire* (L. 22, § *Petitam, De Petit. hered.*) *utcumque*, quia in foro externo, ex NN. LL., desinit esse b. f. possessor, ex quo res ab eo in iudicio petita fuit (C. G., 550; It., 703). Quid, si non ipse scivit, sed procurator eius? Et proculdubio non desinit esse possessor b. f. canonicae (Laym., Lib. III, Tr. I, Cap. VIII, 10): sed nec iure communi (cit. L. 22, § *Sed ponamus*), nec, ceu videtur, ex cit. aa. 550, 703, desinit esse b. f. civilis possessor.

Iuverit nunc, ea, quae hactenus ex iure prosequuti sumus, conferre

Digitized by Google

120. Possessio acquiritur, retinetur, amittitur. *Acquiritur*, regulariter, animo et corpore simul; et non solo animo, quia in facto consistit (20); nec solo corpore, quia est detentio, usus, *animo domini*, et multa iura ei cohaerent. Ideo eam *per se* inire non potest, qui non est suae mentis (21), vel nescit (22), vel errat (23). *Retinetur* vel solo animo, quamdiu res manet in potestate nostra (24). *Amittitur* vel solo facto, cum res in potestate nostra esse desiit (25). Ad haec, possessio auctoris sui accedit successori universali, ipso iure; singulari, si is velit ea uti: at utrique *cum sua causa suisque vitiis*, quippe utraque velut una possessio intelligitur (26).

121. Verum, ut possessio licite iniri et retineri possit, b. f. opus

cum iis, quae vulgo a nostris tradita sunt. Nonnulli cum Bartolo possessionem definiunt: Ius *insistendi rei non prohitae possideri*. Haec definitio falsa est, quia possessio *in facto*, non *in iure*, consistit; quam proinde explodit Lugo (II, 64). Alii cum Sanch., (*M.*, II, 21, 24): *Rei cum b. f. detentio;* et haec quoque a iure quod poss. b. f. et m. f. distinguit, alienum est. Antiquiores cum Silvestro: *Rei corporalis detentio, cum animi et corporis et iuris adminiculo* (Lugo, II, 59). Haec apud Nostros et Canonistas receptissima est, sed naturalem a civili non bene distinguit: et postrema verba aequivoca sunt, nam si iuris adminiculum titulum (quod voluit Silvest.) significat, erronea est.

(20) L. 3, pr., *h. t.*

(21) L. 1. § 2, *h. t.;* Au., 310. Velut infans, furiosus. *Per se*, nam per alium, v. c., parentes, tutorem, potest.

(22) L. 44, § 4, *h. t.* – *Qui nescit non possidet* (L. 3, § 2, *Eod.*); v. c., aurum domi reconditum. Sed si per alium capit possessionem, sufficit hunc scire (L. 49, § 1, *Eod.*).

Age nunc, possessio capitur, vel solis oculis (L. 1, § *Si iusserim, h. t.*), re e longinquo demonstrata (traditio *longae manus*); traditis clavibus, instrumentis (quae traditio *symbolica* dici solet); immo et sine traditione, si aut is qui rem acquirit, eam iam precario possidebat (traditio *brevis manus*); aut is qui rem alienat, eam interim retineat acquirentis nomine (*constitutum possessorium*). Et, ex NN. LL., vel solo animo et voluntate transferri posse, dubium non est (Tropl., *Vendita*, 267, etc; V. C. Au., 320, 441).

(23) L. 34, pr., *h. t.* V. c., si quid accipias, aliud putans: nisi, quodcumque est, capere, possidere velis.

(24) § 5, *De interdict.* Veluti si peregre abii, et possessionem desertam reliqui (L. 4, C. *h. t.*). Porro quo nomine (sive alieno, sive suo) quis *olim* possidere coepit, eo et *nunc* praesumitur possidere (L. 3, § 19, *h. t.*; C. G., 2231; It., 687). Nec quisquam potest sibi *mutare causam possessionis* (L. 2, § 1, *Pro herede*), ne heres quidem, quia personam defuncti repraesentat. Nisi aut alio *titulo* superveniente, aut reiecto domino, cuius nomine possidebat; utputa, si colonus rem sibi locatam emerit, vel dominum mercedes petentem, quasi extraneum, repulerit (Cit. L. 3, § *Illud;* C. G., 2240, 2241; It., 2118; Au., 319).

(25) L. 3, § *Nerva filius*: LL. 44, 47, *h. t.* Ut ecce, si res ab alio occupata fuerit, vel adempta (L. 15, *Eod.*), etiam nobis insciis (L. 4, C. *h. t.*): vel in mare deciderit, ut recuperari non possit (L. 13, *h. t.*). Idem iuris est, si extra commercium sit facta (L. 30, *De A. P.*).

(26) LL. 5, 11, *De divers. et tempor.*

Digitized by Google

est (27): qui dubitat, rem sedulo explorare debet (28). Qua explorata, si nihil certi invenire potuit, et possessioni nihilominus incumbere velit, necesse habet efformare sibi conscientiam *certam* principio aliquo, uti vocant, reflexo: nempe dominum esse, vel fuisse eum, a quo possessio in se transiit; et si hoc difficile sit, potest accessione possessionis eius (§ 146 n. 8) uti (29). At si hac uti nequeas, possessionem te inire non posse, palam est. Sed utrum possis eam, utcumque initam, retinere? Et si eam inieras nihil dubitans, posse, communissima sententia est, quia *in dubio melior* est conditio possidentis (30): sin dubitans, dubio practico, inquam, pene communissima sententia docet, rem esse restituendam, saltem pro rata dubii (31). Ita porro cum de ipsa possessione controvertitur, idest, cum non satis apparet, uter sit in possessione, actor, an reus; at cum de proprietate movetur quaestio, vereor ne vera sit haec sententia (32).

(27) Ex C. ult., *De praescr.*

(28) V. Lugo, XVII, 81. Communissima.

(29) Lugo, VII, 64; S. Alph., I, 37, not. 1. Communissima.

(30) Ex L. 10, *De pign. et hypoth.*; C, 6, *De Praescr.*; C. 36, § 1, *De iureiur.*; Moli., To. I, II, 63; Lugo, XVII, 86, 94; S. Alph., III, 511.

(31) Sot., IV, 5, 4; Less., II, 20, 45; Salm., 14, 3, 31; S. Alph., III, 625, 761; VI, 906.

(32) Nempe, aiunt, is qui b. f. iniit possessionem, si postea dubitare coeperit, poterit certam sibi conscientiam efformare ea iuris regula: *In dubio melior est conditio possidentis;* qui eam iniit in m. f. non item. Et cur, sodes? Nempe, ait Lugo (XVII, 86), *quia possessor dubiae fidei vere, et in rigore, non possidet legitime, sed conatur possidere.* Sed, 1° haec ratio, absit verbo invidia, falsa est; nam et fur possidet, et ipse Lugo id fatetur (§ 128, n. 6): leges autem *vitiosam* quoque, adversus extraneos, possessionem tuentur (L. ult., *De A. P.*). Nec, 2° profluit ex natura possessionis, quae cum in facto, non in iure, consistat, eadem intelligitur et cum initur, et postquam inita fuit (Donell., Lib. V, VI, 10); et ideo meliorem possidentis conditionem facit, quia is qui intendit rem suam esse, id liquido probare debet (V. Prol., § 260). Nec, 3° ex natura b. vel m. f. profluit; haec enim nihil aliud est, quam possidentis *existimatio*, quae nihil mutat, nec iuri cuiusquam, quod obiectivum aliquid est, quidquam addit aut detrahit. Duo, ego et tu, rem in via inventam sustulimus quam tu derelictam, ego deperditam existimavi; aut a Seio fundum emimus, quem tu venditoris, ego Caii esse putabam: serius Caius intendit, sed non probat, rem a se deperditam fuisse, fundum suum esse: quid tua b. f. iuri tuo adiicit, aut Caii iuri detrahit? Omnino nihil. Quî igitur tu uti possis adversus Caium ea reg. iuris: *In dubio melior*, etc., ego non possim? Num forte in odium malae fidei? Verum nulla poena *sine lege*, nec extraordinaria, vel positiva (qualis haec) *sine iudice* (Prol., § 314, n. 54). Sane qui contraxit matrimon., dubius impedimenti (excepto impedimento *ligaminis*, quia prius matrimon. possidet), post rem frustra exploratam, licite petit (S. Alph., VI, 906). Et is qui, putans se irregularem, acceptavit beneficium ecclesiasticum, fructus suos facit (V. Prol., § 404). Et S. Poenit., 16 jan. 1837, respondit, absolvi posse eum, qui moderatum lucrum ex mutuo per-

Digitized by Google

Ceterum, si is eo animo sit, ut velit eius (quasi interim precario illam possideat) domino, quandocumque apparuerit, rationem reddere, licite possessionem retinet, capit (33).

122. Nunc quae sint commoda possessionis: singula persequi I. C. est; attingam quae pertinent ad forum conscientiae. Principio igitur qui b. f. rem legitime (§ 119) possidet, praesumitur dominus (34); quamobrem, etsi speculative dubitet, potest eam nedum tenere *quasi suam,* sed et consumere et alienare (35); dummodo, propter evictionis periculum, acquirentem admoneat (36), et ipse paratus sit illam, vel (illa distracta aut consumpta) pretium domino restituere (37), si is apparuerit ante impleta usucapionis tempora (38). Demum possessor b. f. quoad fructus b. f. perceptos, loco domini pene est; ideo facit eos suos: verum de hoc serius. Ad haec, ex NN. LL., quoad res mobiles (singulas, dico), et quoad schedas mensarias innominatas, possessio pro titulo est ei, qui illas a non domino possidet b. f. (39): *res*, inquam, et non iura, ceu nomina debitorum (40). Hoc autem totum tributum est bonae fidei acquirentis, adeoque non prodest quod eam comparaverit bona fide, si, quo tempore ei tradita fuit, non ignoravit alienam esse (41). Nihilominus in rebus furtivis vel deperditis, domino earum hoc tributum

ceperat cum dubia, vel m. f., dummodo paratus esset stare mandatis Ecclesiae (Ap. Gury, I, 878). Verum quam recte haec dixerim, forte omnium primus, viderint sapientes.

(33) Sanch.; Lugo, VII, 20, 45; Croix, III, II, 481.

(34) Ex C. G., 2230; It., 686; Au., 323; Tropl., *Prescriz.*, 225; Zachar., 186, n. 1. *Legitime;* atque si non vi, non clam, non precario; sed pacifice (§ 119) et toto superiori anno (C. It., 691; Tropl., n. 26) in possessione fuerit.

(35) Silvest.; Vasq.; Lugo, XVII, 91. Nam alias inutilis foret sibi possessio (Sanch., *M.*, II, 41, 22).

(36) Sanch., n. 21; Lugo, *l. c.;* S. Alph., I, 35, v. *Secunda.*

(37) Sanch., *l. c.;* Lugo, XVII, 91; Laym., Lib. III, Tr. II, Cap. IV, 1. Alii putant, id solum restituendum esse, in quo quis factus est ditior (Less., II, 14, 23; Croix, III, 11, 565; et Sanch., discedens a priori sententia, (*Dec.*, II, 23, 167). Utrumque probabile: ego priori sententiae adhaesi, quia non videtur par esse conditio eius qui nihil, et eius qui speculative dubitat.

(38) Sanch., n. 21.

(39) C. G., 2279; It., 707; V. C. Au., 367. Nempe perinde ac si illam a vero domino acquisivisset (Zachar., 186, n. 7; V. Tropl., *Prescriz.*, II, 1043). *Singulas;* ideoque exceptis *mobilium* universitatibus (C. It., 767; Tropl., *Prescrizione,* 1066; Zachar., § 186, n. 4); seu iuris, ut hereditas (Tropl., *l. c.*): seu facti, ut bibliothecae, armenta, etc.: lex non distinguit. Contra Tropl. (cit. n. 1066).

(40) V. § 103; Durant., VIII, 396. Nec *nomen* possidere intelligitur is qui nominis instrumentum, vel cautionem possidet (Tropl., *Prescriz.*, 1065; Zachar., 186, n. 4); exceptis schedulis mensariis innominatis. (C. It., 707; Vazeille, *Prescriz.*, n. 620.).

(41) Demolombe, 27, 475; Laurent, XVI, 368.

Digitized by Google

est, ut eas vindicare possit intra biennium (iure gallico, triennium): sed refuso pretio quanti possessor eam emit, si forte his eam emerat in nundinis, vel sub hasta, vel a mercatoribus qui res huiusmodi venales habere solent (42). Porro biennium non eo spectat, ut possessor rem usucapere, sed ut dominus rem suam (quadam quasi restitutione in integrum) condicere possit (43): ideoque biennium computatur, non ex quo res mihi quaesita, sed ex quo tibi surrepta vel a te deperdita fuit: et biennio exacto, non nocet, nec in foro conscientiae, quod ego, post eam mihi b. f. quaesitam et traditam, resciverim alienam esse; quia nulla hic prescriptio (44).

123. Sed et naturali possessioni sua iura constant; et duo sunt: ius retentionis, et compensandi invicem ius. Primum competit cuivis b. f. possessori, qui rem depositam accepit, ob impensas necessarias vel utiles in ea factas, quoad refusae sibi fuerint (45). Alterum omnibus debitoribus et simul creditoribus competit: de quo suo loco. Amplius: si is qui naturaliter possidet (v. c., qui rem locatam, vel commodatam accepit), ab ea deiiciatur vi, aut clam, competit, nedum adversus extraneos, sed et adversus eum cuius nomine in possessione est (qui locavit, vel commodavit), restitutio: inde regula iuris canonici: *Spoliatus* (etiam praedo) *ante omnia restituendus* (46). At vero leges heic vim coercent (47); et iustitia dumtaxat legalis versatur hic: ideo si quis fecerit ex iusta causa (puta si locator colonum morosum depulerit), salva caritate, aut omni, aut certe gravi culpa vacat.

(42) C. It., 708, 2146; V. C. G., 2239, 2279, 2280; Au., 367. *Furtivis vel deperditis:* ergo huc non pertinent quae quis aliter forte intervertit; puta, si eas distraxerit tutor, conductor, depositarius, socius, etc. (C. Au., 367; Toull.; Durant.; Zachar., 186, n. 11: Tropl., *Prescriz.*, 1070; Id., *Locazione,* 1143). Nec, verius, quae quis a domino per fraudem (*truffa*) extorsit (contra Tropl., *Prescriz.*, n. 1069); tum quia fraus (*truffa*) distat a furto; tum quia lex mobilium permutationibus studet; tum denique quia est quod sibi imputet, qui fraudari sese passus est.

(43) Cf. Zachar., 186, n. 11.

(44) Tropl., *Prescriz.*, 1052; Zachar., *l. c.*, n. 11. Sed praesumptio est iuris et de iure. Amplius; haec ad eum pertinent qui rem possidet a non domino; nam si a domino eam possidet, is docere potest, eum *suo nomine* in possessione esse; v. c., a se, vel auctore suo ei commodatam, locatam, pignori datam fuisse.

(45) L. 15, *De Furt.;* C. G., 1948; It., 706, 1863; V. Au., 471. Non item si fecerit in re deposita (C. G., 1948; It., 1863); vel iure communi (L. ult., C. *Commod.*), commodata.

(46) L. 1, *De vi arm.;* C. 1, *De Rest. spoliat.;* C. It., 695.

(47) L. 1, § *Interdictum hoc*, 12, *De vi arm.*

Digitized by Google

CAPUT II.

DE ACQUIRENDO RERUM DOMINIO.

PRAENOTANDA.

124. Omnis res vel nullius est, vel alterius, vel nostra. Res nullius acquiruntur *occupatione;* res alterius, regulariter, *titulis.* Quod nostrum est, illud amplius nostrum fieri non potest (1) ; nihilominus, quidquid adiungitur rei meae, puta si aliquis solo meo aliquid aedificaverit, implantaverit, *iure accessionis* (§ 110, n. 5) meum fit. Ad haec, res alterius acquiruntur interdum usucapionibus et praescriptionibus: verum, quia his res alienae acquiri, et propriae amitti possunt, de his seorsum agendum erit. Ex his autem acquirendi dominii modis, quidam ex solo iure naturali, ut occupatio; quidam ex solo iure civili (aut canonico), ut usucapiones et praescriptiones; plerique ex utroque consistunt, ut emptio et venditio.

125. Sed ut quis acquirere possit rei, sive nullius, sive alterius, dominium, tria cum primis ei necessaria sunt: 1° ut sit capax dominii acquirendi, sive per se, sive per alium, v. c., parentes, tutores: omnes autem capaces sunt acquirendi, etiam hi quibus adempta sunt iura civilia (Prol., § 119). 2° Ut velit dominium acquirere; non enim acquiritur nisi volenti, nisi forte lex suppleat acceptationem nominatim (2): quae non in solo dominio rerum, sed in quovis iure acquirendo locum habent (Prol., § 223, n. 9). Demum, 3° ut in is quae constant solo iure civili aut canonico, omnia ex iure acta gestave fuerint (3). Illud non quaeritur, si forte rem ab

(1) L. 19, § 2, *De donat.* Dominium non potest, nisi ex una causa, contingere (L. 3, § *Ex pluribus, De A. R. D.*); ideo *quod nostrum est, dari nobis non oportet* (§ 14 *De Action.*). Proide si quis rem suam, alienam putans, v. c., emat, conducat, nulla emptio, nulla conductio est (L. 20, C. *De Locato*).

(2) L. 19, § 2, *De Donat.* Quod, non positiva aliqua lege introductum fuit, ceu visum Suaresio et Molinae, sed ipso naturali iure (Lugo. XXIII, 38; Less., II, 18, 39; Soto, III, V, 3, v. *De Donatione;* S. Alph., III, 725): alias qui aliquid absenti vendidit, donavit, non posset, ante acceptationem, venditionem, donationem retractare, quod est inauditum prorsus.

(3) Et planum est. Hinc, v. c., fructibus ex praedio alieno lucrandis, possessori opus est bona fide civili, nec sola canonica seu theolog. sufficit; beneficio ecclesiastico canonice acquirendo, opus est aetate canonica, et ut omnis simonia absit. Et si forma iuris, vel solemnitates praetermissa fuerint, nihil erit actum (Prol., § 211, n. 5): proinde, e. g., dos non intelligitur, si nuptiae ex iure quoque civili coitae non fuerint (Prol., § 47); nec collatio beneficii parochialis, regulariter, omisso *concurso*, vel non rite peracto.

Digitized by Google

alio comparaverim, utrum eam comparaverim pecunia aliena, puta furtiva: quia *res non succedit in locum pretii;* nec, si rem alienam vendiderim, *pretium succedit in locum rei* (4).

126. Quomodocumque autem res mihi quaesita fuerit, res soli transit ipso iure *cum omni sua causa;* idest, cum omni iure, omnique onere, quod ei cohaerebat tunc cum ad me transiit (5). Quaecumque autem ea sit, seu soli, seu mobilis, omne commodum vel incommodum, quod circa rem meam contingit, meum est (6): *commodum,* ut puta fructus, vel si pretiosior sit facta; *incommodum,* si rei pretium decrevit, si nullius culpa sit facta deterior: denique si penes alium, puta conductorem, commodatarium, etc., perierit fortuito casu, mihi perit (7); inde regula: *Res quae perit, domino perit;* etsi peritura apud dominum non fuisset.

127. Quod autem semel *nostrum factum est, sine facto nostro,* regulariter, *ad alium transferri non potest* (8). Quamobrem res mea, quam alius e periculo eripuit, utputa in incendio, ruina, naufragio, mea manet (9): item si in potestate mea esse desiit, quam-

(4) V. L. 7, § 1, *Qui potior. in pign.* Excipiunt Bonacin., Silvius, Salmant., et S. Alph. (III, 799), si pecunia sit ecclesiae, minoris, vel militis: quo iure, sodes? Hinc, v. c., praedia empta pecunia dotali, aut deposita, non sunt uxoris (L. 12, C. *De iure dot.*), nec deponentis (L. 6, C. *De R. V.*): et, contra, nummi redacti ex re furtiva, furtivi non sunt (L. 49, § ult., *De Furt.*).

(5) L. 18, *De pignor. actio.;* L. 67, *De C. E.;* L. 20, § 1, *De A. R. D. - Cohaerebat;* ideoque *realibus* tantum, ut servitutes, et hypothecae: nam iura et obligationes personales (*ad rem*), idest quae ad personam auctoris pertinent, regulariter, ad successores singulares non transeunt L. 5, *De divers. et tempor.;* ibiq. Gl.; Cuiac., in L. 54, *De R. I.*). *Ipso iure;* atque ideo etsi nihil inter dantem et accipientem de his actum sit; vel ea ignoraverint (L. 47, *De C. E.*). Immo onera transeunt, etiamsi venditor fundum liberum dixerit (L. 20, § 1, *De A. R. D.*). In summa, quod ad haec iura, vel onera, nemo potest esse melioris (LL. 121, 186, *De R. I.*), nec debet esse deterioris (L. 199, *Eod.*) conditionis, eius a quo ius in se transiit; *sed iure eius uti debet* (L. 138, *De R. I.*, C. 46, *De R. I.*, in 6°; cit. L. 20, § 1).

(6) L. 8, *De peric. et comm. R. V.*

(7) L. 8, C. *De pignor. act.*

(8) L. 11, *De R. I.* Seu potius dominium rei nostrae a nobis discedere non potest, nobis invitis (L. 10, § 1, *De Iure Dot.*); nec potest is, penes quem res nostra est, eam sibi retinere, oblato quovis pretio, vel alia re (Ex L. 9, § 1, *De reb. credit.*). Dixi *regulariter,* nam amittitur: 1° iuris potestate, adempta publicae utilitatis causa; 2° a creditoribus proscripta; vel, 3° usucapta; item si muri communio a vicino petatur; ac demum, 4° si quis forte ab eo acceperat, cuius revocabile dominium fuerat (V. § 109, n. 4).

(9) Ex LL. 3,5, *De Incend. ruin.;* Moli., D. 55; Salmant., 13, 1, 58. Quamvis et alius non sine vitae suae discrimine eam, v. c., iactam in naufragio, salvam fecerit (Lugo, VI, 99); et alias interitura fuisset (L. 44, *De A. R. D.;* Less., II, 5, 67). Sed refusis ei impensis, immo et laboris et periculi pretio (Laym., Lib. III, Tr. I, Cap. V, 22).

Digitized by Google

diu probaliter recuperari potest (10). At ex quo omnis eius recuperandae spes evanuit, mea esse desinit, et incipit nullius esse (11): scilicet, rerum dominia introducta sunt, ut rebus uteremur; ex quo igitur re aliqua ego uti amplius non possum, desino dominus eius esse, ut alii possint ea uti (12). Nihilominus, si admodum probabile videatur, dominum, *cum sciat perituram,* de ea sollicitum non fore, sed pro derelicta eam habere (quod varie ex rebus, et dominis ipsis aestimari oportet), incipit nullius esse (13).

ART. I. *De occupatione.*

128. Res nullius occupatione acquiruntur. Occupatio est: *Rei corporalis, quae nullius est, apprehensio, animo eam sibi habendi.* Fit igitur corpore et animo simul. *Corpore;* quod hoc loco non intelligitur, nisi res vere apprehensa fuerit; eo nempe modo, quem quaeque res patitur, vel fert usus; utputa manu, pedibus, rete, laqueo, vulnere inflicto (1). *Animo;* nimirum eam sibi habendi; ideo qui affectionem tenendi non habent, occupatione nihil acquirunt, licet maxime rem suo corpore contingant; sive suae mentis non sint (2), sive ignorent se rem contingere (3). Itaque *res nullius fiunt primi occupantis* (4), licet is illa occupaverit in alieno (5);

(10) L. 44, *De A. R. D.* Utputa, quae in tempestate, levandae navis causa, eiiciuntur (§ 47, *De R. D.*).

(11) L. 44, *De A. R. D.;* Lugo, VI, 102.

(12) Ex L. 44, *Si quis sponte, De Furto;* § 16, *De Rer. divis.;* Lugo, *l. c.;* S. Alph. III, 603. Ideo, v. c., ovis mea, quam lupus eripuit, mea est quamdiu ab eo non fuerit consumpta; et si vicinus canibus consecutus dentibus eius excussit, mea manet: at quis manere nostrum dicat, quod avis transvolans ex area, vel ex agro transtulit, aut quod milvus eripuit? (Cit. L. 44).

(13) Ex L. 44, *Si iactum, De furt.;* Moli., D. 55. Ut puta, ligna, quae inundatio fluminis alio detulit, si, v. c., exigui valoris sint, et longe delata; vel si absque magna impensa, quae rei valorem exsuperat, recuperari non possint Laym., Lib. III, Tr. I, Cap. V, n. 22; Lugo, VI, 99).

(1) L. 5, *De A. R. D.;* Lugo, VI, 77, Nec prodest alii, si forte prior eam aspexerit, vel ostenderit (Vinn., in § 46, *De A. R. D.;* Lugo, n. 98).

(2) L. 1, § 3, *De A. P.*

(3) L. 3, § *Neratius, Eod.* V. c., si nesciam in trunco arboris thesaurum latere, et vendiderim (V. Laym. Lib. III, Tr. I, Cap. V, n. 23,v. *Praeterea*); si examen apum consederit in arbore meo, vel in vacuo meo alveari, quod alicubi non hac data opera, sed casu posueram (Moli.; Lugo, VI, 73).

(4) § 12, *De R. D.;* C. It., 710, 711. Exceptis rebus *immobilibus,* quae cedunt Reipublicae (C. G., 539; It., 711), iuxta vetus adagium: *Omnia adespota Principi;* exceptis *mobilibus* hereditariis (Ex C. G., 768; It., 758).

(5) L. 13, § ult., *De Iniur.;* Laym.; Salm., 12, 2, 19. Veluti apes quae in arbore tuo consederant (§ 14, *De R. D.*); ferae in tuo vagantes, licet eas coeperim, te prohibente (Lugo, n. 65).

Digitized by Google

aut vi, aut dolo adhibito (6); aut lege prohibente (7); quia non idcirco desinunt nullius esse. Eiusmodi vero res sunt cum primis fera animantia, thesauri, et res derelictae.

129. Animantium triplex genus est: fera, mansueta, et mansuefacta, seu cicurata. *Fera,* quibus vis infinita insita est libere vagandi terra, aere, mari; *mansueta,* quae nobiscum vivunt; *mansuefacta*, quae natura quidem fera sunt, sed quae assuefactione a consuetudine hominum non abhorrent. *Illa* igitur venatione acquirimus, exceptis iis quae quis sub sua potestate sic redegit, ut libertatem naturalem amisisse videantur (8). *Ista* non item, quamvis potestatem nostram evaserint, et quo loco sint ignoretur (9). At *haec*, quamdiu avolant et revolant, abeunt et redeunt, loco mansuetarum habentur; postquam revertendi consuetudinem amiserint, et in feritatem naturalem redierint, loco ferarum sunt (10). Quae igitur venatione acquiri possunt, mea fiunt statim ac in retia aut laqueos meos ita inciderint, vel ita vulneraverim, ut illa evadere non potuerint, haec certe capturus fuissem (11).

130. In thesauro deficit regula — *res nullius fiunt primi occupantis;* — quare ab aliis rebus nullius sedulo distinguendus est. Itaque thesaurus est: *Pecuniae depositio, cuius initii memoria non extat* (12). Pecuniam accipere debemus quamlibet rem mobilem quae

(6) Ex cit. L. 13, § ult. Utputa si, vi in tuo fundo ingressus, venatione coeperim aliquid; vel si, expiscatus a te ubi thesaurus lateat, illum abstulerim. Sed si dolo, aut vi adhibita, prohibuerim te eum occupare, teneor iniuriae et damni.

(7) Lugo, VI, 65. Ut in venationibus prohibitis. Is autem ne peccat quidem, quia legem pure poenalem transgreditur (Prol., § 207; V. S. Alphon., I, 145).

(8) L. 3, § *Item feras*, et L. 5, *De A. R. D.;* Lugo, VI, 71. Cuiusmodi sunt quae quis in vivaria vel in piscinam coniecit, vel alveariis inclusit. Non item quae in magno lacu, vel in silvis circumseptis evagantur, quippe relictae sunt in libertate naturali (cit. L. 3, § *Item feras;* Lugo, VI, 72). Illis accensentur columbae quae ex aedificiis nostris avolant (cit. L. 3, § *Quidam autem;* C. It., 462): quas proinde aucupari, capere, instar furti est (Lugo, n. 45). Sed licet eas occidere, si agros vastant, quasi quodam iure defensionis (Lugo, n. 48).

(9) L. 44, *De A. R. D.*

(10) § 15, *De Rer. Divis.* - Ex NN. LL. columbae, cuniculi, pisces, nostra esse desinunt simul ac in aliud aedificium, vivarium, piscinam sese receperint, sponte sua (C. G., 564; It., 462; Moli., II, 50; Less., II, 6, 28; Lugo, VI, 43). Item apes quae in tuo evolaverint; ferae cicuratae, si quas coeperis; nisi illas in biduo proximo prosequutus fuerim, vel has intra vigesimum diem vindicaverim (C. It., 713).

(11) Ex L. 55, *De A. R. D.;* S. Alph., III, 604. Item quamdiu canes mei eam insectantur (Pothier, *Della Proprietà,* n. 26; Laurent, VIII, 441).

(12) C. It., 714; G., 716. Iure communi et Au., definitur: Vetus *depositio*, etc. (L. 31, § 1, *De A. R. D.;* C. Au., 398). Porro si depositio

Digitized by Google

pretio aestimatur (13). Sed ut haec thesaurus dici, et inventione acquiri possit, necesse est, 1° ut *deposita*, idest eo loci abscondita fuerit hominis manu (14): quamobrem, si aurum in terrae superficie repereris, vel in angulo domus, vel in vestimento, vel in area (15); si statuam vel columnam obrutam terra, thesaurus non est. 2° *Ut ignoretur a quo deposita*, seu abscondita, fuerit: itaque si apparet a quo deposita fuit, ipsius erit, vel heredum, etiam per longissimam successionem (16); et, contra, si is latet, thesaurus intelligitur, tametsi depositio recens videatur (17). Thesaurus cedit, penes nos, domino fundi (18). Sed si in fundo alieno (sive rustico, sive urbano) *casu* fuerit inventus, dimidia pars cedit inventori (19), domino dimidia; sive is privatus homo sit, sive fiscus, sive civitas, sive ecclesia (20).

131. Qui, suae aetatis suaeque mentis, res suas abiicit, vel ideo

recens appareat, inquirendum est cuius sit; et si nemo suam esse docere possit, perinde habenda est, ac si nullius foret. At quod cit. a. 716 cautum est, thesaurum esse *si casu repertum* fuit, si verbis inhaerendum sit, est absurdum prorsus.

(13) L. un., pr., C. *De Thesaur.;* C. G., 716; It. et Au., *ll. cc.*

(14) Ex cit. L. un. - Ibi: *condita ab ignotis dominis;* sive abdita, vel humi defossa (C. G., 716; It., 714), abscondita (C. Au., 398). Alias non thesaurus erit, sed res nullius in genere, quae cedit tota primo occupanti.

(15) Ex L. 67, *De R. V.;* Cit. a. 714; Laym., I, 23; Laurent, VIII, 493. Sed in scriniis abdita thesauros esse verius est (Durant., IV, 311; Demolom., XII, 34). Contra Laurent (*l. c.*), qui deperditis accenset.

(16) Vinn., in § 39, n. 6, *De R. D.*

(17) Durant., IV, 310; Zachar., 200, n. 4.

(18) C. It., 714. Ex C. G., 716, huic, et inventori, prout iure communi (cit. § 39); ex C. Au., 399, tertia pars cedit fisco.

(19) Ex C. It. et Au., *ll. cc.* - *Casu;* puta, dum specui effodiendo operam dabat (L un., *De thesaur.*). Et ei acquiritur statim ac illum detegere coepit (Demol., XIII, 55; Mourl., II, 12); etsi nondum occupaverit (Laurent, VIII, 451): lex enim non occupanti thesaurum tribuit, sed inventori. Iure Gallico, non distinguitur, utrum casu inventus fuerit, an data opera (a. 716): nihilominus si Caius aliquem conduxerit thesauri effodiendi causa, neutri acquiri, sed totum cedere domino fundi, existimant Durant., et Zachar. (cit. § 200, n. 8). Porro lex quae dimidiam partem huic extorquet, poena est thesaurum in alieno quaerentis (Less., II, 5, 59; Lugo, VI, 131): ideo reor non esse ei extorquendam ante sententiam.

(20) § 39, *De A. R. D.;* L. 3, § ult., *De iure fisci.;* Lugo, VI, 117. Nihilominus, repertus in loco usibus publicis destinato, ut in via, foro, theatro, templo, etsi data opera, totum inventori cedere, communis sententia est (Less., V, 63). *Domino fundi;* non enim cedit fructuario (Ex LL. 10, 14, *De Usufr.;* C. It., 494; G., 598); nec viro in fundo dotali (L. 7, § *Si fundus, Solut. matrim.*). Inventus in fundo emphyteutico, ex C. It., 1561, cedit non domino directo, sed utili; ex Au., 399, utrique cedit. Inventus in fundo empto cum pacto revenditionis, emptori quidem cedit: sed, resoluta emptione, venditori restituendum esse, tenent, contra Poth., Durant., Tropl. (*Vente,* 767), Mazzo. (IV, 7).

Digitized by Google

id facit quia in numero rerum suarum eas amplius esse non vult, vel urgente necessitate, prout in naufragio vel incendio (21): illae *derelictae*, hae *iactae* dici solent. Si non appareat qua intentione abiecerit, siquidem sponte eas abiecit, derelictae videntur; sin ex necessitate, non item (22): et si neque hoc apparet, nemo res suas iactare dicendus est (23). Itaque res derelictae fiunt primi occupantis (24): non item, regulariter, iactae (25). Sed V. § 127, n. 13.

132. Liceat heïc de rebus deperditis et de rebus incertis (§ 104, n. 8) pauca subtexere. Principio, is, penes quem sunt res huiusmodi, necesse habet dominum quaerere (26): invento, restituere; non invento, servare quamdiu spes est eum adfuturum: et si servando servari non possunt, distrahendae sunt more boni patrisfamilias, et pretium reponendum. Ex quo autem spes haec non apparet amplius probabilis (quod esse debet in aestimatione boni viri), quidam putant, erogandas esse in pias causas, ex praesumpta domini voluntate; alii, quasi nullius factae, inventori cedere putant (27). Mihi distinguendum videtur, utrum agatur de rebus deperditis, an de rebus incertis: *deperditas* inventori cedere puto, quia desierunt illius esse, qui eas amisit (28): *incertas* non item; nempe, *si licite* penes te sunt, v. c., depositae ab ignoto viatore, quia nullius dici nequeunt quae a domino, sciente penes quem sint, repeti possunt; nec tibi licet quandocumque mutare causam possessionis. Dixi *si licite*, nam si eas possides illicite, ut puta furto sublatas, tibi cedere et iniquum, et publice perniciosum foret: quamobrem, si de his nihil cautum est iure civili (29), pauperibus ce-

(21) L. 9, § ult., *De A. R. D.*

(22) Ex L. 44, § *Si iactum*, *De Furt.*; L. 21, § 1, *De A. P.*

(23) L. 25, § *Sin vero*, 1, *De Probat.*

(24) § *Qua ratione*, 46, *De R. Divis.*

(25) § 48, *De Rer. Div.* Quamobrem, si quis eas sibi collegerit, sive ex mari, sive ex litore, fur est. (L. 5, *De Incen. Ruin.*, etc.; L. 9, § ult., *De A. R. D.*).

(26) Lugo, VI, 138. Sed non ex iustitia (Ex L. 44, § *Plerique*, *De Furt.*); nisi ipse, eam tollendo, fecit ut dominus difficilius posset eam reperire (Lyonnet, ap. Scav., II, 570). At eam occultare, est prope furtum.

(27) V. S. Alph., III, 603.

(28) V. § 104, n. 8. Nec obstat quod contrarii argumentantur ex praesumpta domini intentione, alias quidni haec coniectura in thesauris quoque locum habeat? (Sotus).

Ex C. It. (aa. 715, 716, 717, 718), res inventae, si dominus ignoretur, syndico loci protinus ferendae sunt. Ille duobus, continuis dominicis diebus, edictis palam propositis, notum id facere debet. Et si in biennio proximo dominus apparuerit, ei reddendae sunt; decima, aut (si res pluris 2000 libellarum valeat) vicesima earum pretii, vel eius pecuniae parte, inventori persoluta: sin minus, res, vel earum pretium, inventori cedunt.

(29) V. Sot., V, III, III, ad 2; Lugo, VI, 152, etc.

Digitized by Google

dunt (30). Idem iuris est, in his quae vix possibile est domino remittere (31).

ART. II. *De titulo ad transferendum dominium habili.*

133. Titulus quid sit, dixi (Prol., § 79, n. 72). Cum id quod nostrum est, sine facto nostro in alium, regulariter, transferri non possit (§ 127, n. 8), ad acquirendam *per se* rem alterius opus est titulo ad transferendum dominium habili. Huiusmodi sunt, hereditas, legatum: et, ex contractibus, emptio et venditio, datio in solutum, permutatio, donatio, dos (1). Sed tituli huiusmodi et veri et colorati esse possunt: verus est qui a domino suae mentis procedit; coloratus qui a non domino, vel a domino sed non suae mentis. Ad dominium acquirendum opus est, regulariter, titulo *vero*: nam si a non domino est, *nemo plus iuris in alium transferre potest, quam ipse habet* (2); si est a domino, sed non suae mentis, nihil actum intelligitur. Nihilominus titulus coloratus haud plane inutilis est, nam usucapiendi conditionem praestat, ceteris paribus.

134. Ad haec, ex NN. LL., quandoque *instrumentis* quoque opus est; nempe *publicis* in donatione rerum immobilium, et in pactis dotalibus constituendis (3); *privatis*, iure nostro, in alienatione rerum immobilium, vel iurium his rebus cohaerentibus (4). Publica sua forma constant; ideo *ex iure* facta esse debent: privata non item (5); verum subscriptionibus omnium partium munita esse oportet (6). De *illis* serius. De *his* quaeritur, utrum, si contrahentes rem

(30) Ex CC. 5, 13, in fin., *De Usur.*

(31) V. Lugo, XX, a n. 180. Id est si scitur cuius illa sit, sed sine graviore impensa, vel incommodo, res (aut, ea vendita, pretium) ei remitti non possit, cum non sit facta nullius, ei servanda est (D. Th., 2, 2, 62, 5, ad 2m), aut in pias causas eroganda (V. S. Alph., III, 598).

(1) V. ff., Lib. XLI, a Tit. IV. Non item transactio, nisi cum quis suum aliquid alteri cedit, controversiae alicuius finiendae gratia; nec iudicum sententiae, quippe quae *iuris declaratoriae* sunt; ideoque, nec divisio ex NN. LL. (§ 117, n. 45).

(2) L. 55, *De R. I.* – *Regulariter*, excipiendus est: 1° is qui b. f. rem comparavit ab herede apparente vel qui solus heres falso existimabatur; de quibus serius: 2° is qui rem mobilem comparavit (§ 122, n. 38).

(3) C. G., 893, 1348; It., 1056, 1382.

(4) C. It., 1314.

(5) Toull., VIII, 252, 258; Durant., XIII, 127, 128; Zachar., 756, nn. 9, 10.

(6) Ex L. 16, C. *De Fide instrum.*; Ex C. G., 1318, 1323; It., 1316, 1321. Nam alias qui scripturae? *Omnium*; quamvis forte solidalis sit obligatio (Toull., VII, 105; Durant., IX, 25; Zachar., 755, n. 58). Nec proderit, si is qui non subscripsit, ipse instrumentum sua manu perscripserit (Voet, 22, 4, 11).

Digitized by Google

soli alienaverint, vel *ius* aliquod *reale* (puta servitutem) constituerint sine scriptis, nihilominus valeat quod actum est: viderint I. C. (7). Sed si inter partes convenerit, ut actus in scriptis fieret, licet oretenus fieri possit, quamdiu scriptura omnium subscriptionibus munita non fuerit, pro infecta erit (8). Ceterum privatae scripturae, quoad tertios, non antea factae intelliguntur, quam diem (*data*) certam, uti vocant, nactae fuerint (9).

135. Sed an etiam traditio sit necessaria? Utique ex iure communi (10); non item ex NN. LL., sed sola domini voluntate, rem suam in alium transferentis, dominium acquiritur eam acceptanti (11). Nihilominus, quoad tertios, alienatio rerum mobilium sine traditione (12), immobilium sine transcriptione, traditionis loco, nullas penes nos vires habet (13).

ART. III. *De accessionibus.*

136. Accessio est: *Rei ad rem unio et adhaesio.* Accessione, ex duabus rebus fit una; quoties igitur non idem est utriusque dominus, nec unio facta fuit consensu utriusque, utri res sic unita debebitur? Et, regulariter, 1° si separari possunt sine gravi earum detrimento, utraque suo domino separanda est (1); secus, 2° accessorium, regulariter, vi solius accessionis, cedit principali (2); sed,

(7) Nam, quoad forum internum (V. Prol., § 213), negantium sententia communior est, affirmantium verior: *fiunt* enim *scripturae*, ut quod gestum est per eas, facilius probari possit (L. 4, *De fide instrum.*); quibus deficientibus, non ius deficit, sed probatio (L. 5, C. *De transact.*); et huc eas pertinere vel iure nostro, ex Titulo ipso palam est.

(8) Cit. L. 16, C. *De Fide instrum.* At quae subscriptionibus munitae sunt, nulla alia re egent ut valeant, quia forma non egent; et, in contractibus, nec diem non adscriptam (L. 34, § 1, *De Pignorib.*; Toull., VIII, 529), nec loci ubi confecta fuit mentionem omissam fuisse (Laur., XIII, 207) nocet.

(9) C. G., 1328; It., 1327. Et nec testibus, nec iuramento delato, probari potest, diem adscriptam veram esse (Zachar., 756, n. 11), praeterquam in negociis initis commercii causa. Sed receptum est, eam veram praesumi, in acceptilationibus (Zachar., 756, n. 97; Mazzo., V, 149).

(10) L. 20, C. *De pact.*; C. Au., 425. Seu vera, seu ficta, aut symbolica.

(11) C. G., 1138, 1583, 1689; It., 1125, 1448, 1538. Licet mobilis ea sit: lex non distinguit (Laur., XVI, 363. Contra, Toull. et Tropl.).

(12) Ex C. G., 2279; It., 707; V. § 129. In cessione iurium, pro traditione est instrumentum cessionis, debitori denunciatum: quamobrem, ante eius denunciationem, vel acceptatam a debitore actu authentico cessionem, iurium translatio, quoad tertios, non intelligitur (C. G., 1689; It., 1539).

(13) C. It., 1932; V. C. Au., 440.

(1) C. It., 464, 471. Ut puta pali vineis, tegulae aedibus iunctae. Secus ex iure Comm., et Gallico.

(2) Ex L. 20, § *Perveniamus, De aur. arg. leg.* Nihilominus si postea forte exempta fuerit, dominus

Digitized by Google

3° is, cui res accessoria cedit, necesse habet pretium solvere quanti ea res valet (3); et, si ipsemet eam adiunxit mala fide, quanti praeterea interest domini (4).

Sed haec generatim: nunc singula dispiciamus; et videamus, utrum accessio facta sit in re soli, an in re mobili.

137. In re soli, accessio fit vel hominis industria, vel sola natura. HOMINIS INDUSTRIA, *inaedificatio, plantatio, satio.* Quidquid igitur solo inaedificatur, plantatur, seritur, solo cedit (5); nempe refuso pretio. Sed quoad pretium eorum quae inaedificata vel implantata in meo sunt, intererit, utrum alius ex re sua haec fecerit, an ego ipse ex re aliena. Si primum, ita demum impensas repetit, si ignoravit praedium alienum esse (6): nam si m. f. inaedificavit vel implantavit, possum cogere ut opus tollat (7); sed si retinere velim, refundere debeo, sive illi sive huic, vel quanti ipse impendit, vel quanti fundus meus *nunc* ex eo pretiosior est: utrum ego maluerim (8). At si ego ex re aliena in meo plantaverim, aedificaverim,

vindicare eam poterit, nisi pretium sit consecutus (§ 29, *D. Rer. divis.;* Mazzo., III, 32). Dixi *vi solius*, etc.; adeoque etsi a fure sit facta (Ex C. G., 577; It., 475; Au., 415, etc.; Vinn., in § 26, n. 3, *De Rer. divis.;* Voet, 41, 1, 21). Verum si facta sit a domino rei accessoriae, periculo eius erit, quoad dominus rei principalis eam vindicaverit (Ex L. 41, *De Petit. heredit.*).

(3) L. 24, § 3, *De R. V.* Nempe, si iure accessionis uti velit: neque enim obtrudi potest invitis (V. Laurent, VI, 182).

(4) Ex L. 14, pr. *De A. E. et V.*

(5) §§ 29, 31, *De R. D.* Itaque si aliquis in suo solo aedificaverit ex materia aliena, ipse; sin ex sua, vel alterius, in alieno, is fit dominus aedificii (cit. § 29: L. 7, *De A. R. D.;* C. G., 555: It., 449; Au., 416). Item si supra alienum aedificium construxerit (Ex L. un., *De tign. iun.*). Nec a domino vindicari possunt, si aedificium ob id rescindere necesse sit (cit. A. 449); ne eo quidem diruto (Durant., IV, 347), secus ac iure communi (cit. L. 7, § *Si alienam;* V. C. G., 554). Idem iuris est in plantis (cit. §§ 28, 31, 32, et cit. aa.). Et quae *sua* quis in alieno implantavit, statim fundi fiunt; quae *aliena* in suo, non postquam coaluerint, ut in iure communi, sed cum avelli amplius non possunt, quin intereant (C. It., 449), quod ante triennium fieri posse negant.

(6) Cit. L. 7, § *Ex diverso;* C. G., 555; It., 450.

(7) LL. 38, 39, *De R. V.;* C. G. et It., *ll. cc.*

(8) C. It., 450. *Sive illi* (Cit. a. 450, § 2; C. G., 555, § ult.), *sive huic;* sed V. C. G., *l. c.*, § 2!! Haec lex quoad eum qui opus tollere prohibetur, perdura est, immo iniusta (V. Mazzo, III, 33): etenim ei concedendum esset, ut sine dispendio domini areae, vel praedii, tollat quae inaedificavit, plantavit; nisi is paratus sit ei dare quantum ipse habiturus fuisset, his rebus ablatis (cit. L. 38). Utcumque lex strictissimae interpretationis est, nec ad alias *res*, v. c., ad meliorationes, trahenda (Laur., VI, 270); nec ad alias *personas*. Scilicet lex de eo cavet *a quo res evicta fuit, si ad fructuum restitutionem damnatus propter* b. f. *non fuerit*. Ergo huc non pertinent fructuarius (C. It., 495, § 2), inquilinus, colonus: his igitur aptanda erit cit. L. 38, *De R. V.*

Digitized by Google

domino rei refundere oportet quanti res valet; et praeterea (sive ego sive alius sciens fecerit) quanti rei domino interest (9). SOLA NATURA, ex flumine prodeunt, alluvio, avulsio, alvei mutatio, nova insula. *Alluvio* est *incrementum latens;* idest, quo ita paullatim agro nostro aliquid adiicitur, ut intelligi nequeat quantum quoque temporis momento adiiciatur: contra, *avulsio* dicitur cum pars terrae, vi fluminis detracta, ad alienum agrum defertur (10); eique vel adiicitur, vel superimponitur. Quidquid igitur utrovis modo agris meis (vel septis) accedit, meum fit; sed quod alluvione, continuo; quod avulsione, per occupationem, post annum, nisi eam dominus vindicaverit (11). Item si flumen ab una ripa paulatim recedere et iuxta alteram fluere coeperit, locus derelictus his accedit, qui iuxta ripam *illam* agros possident, nullo refuso damno (12). Et si flumen, toto alveo naturali relicto, alio fluere coeperit (*alvei mutatio*), prior alveus ripuariis accedit, pro riparum longitudine, aequis partibus (13). Quorum est et *nova insula* in medio flumine nata: dum ne flumen sit navigabile, vel aptum rebus vehendis (14).

(9) C. G., 554; It., 449; Au., 416, 417, etc.; V. § 136, n. 4. Amplius: iure nostro, 1°, si mea tigna, vel plantas in tuo *tu* posueris, licet mihi ea vindicare, si tolli nequeunt quin opus extructum rescindatur, vel plantatio intereat (a. 449). 2° Si quis dum in suo *aedificium* poneret, solum vicini forte occupavit b. f., eo sciente, nec prohibente, cum prohibere posset, poterit et aedificii et soli occupati dominus renunciari officio iudicis, refusis damnis, et duplo soli occupati pretio (A. 452; V. L. 28, *Comm. Divid.*). Est et alia species accessionis industrialis, nempe si per agrum meum aquaeductum traieceris, aquaeductus meus fit (L. 2, C. *De servit.*), ideo licet mihi vel privata auctoritate illum rescindere.

(10) L. 7, § 1, *De A. R. D.;* C. G., 556; It., 453.

(11) C. G., 559; It., 456; V. §§ 20, 21, *De R. D.;* C. Au., 411, 412. Et post annum satis est, me, vel uno die ante, eam occupasse (Demol., X, 108; Mazzo., III, 37). *Vel septis;* quia sepes ad tuendos, non ad limitandos agros pertinent: et lex non distinguit. At, si quid in meo, vi fluminis, ipsum vel impositum fuerit, haec dominus quandocumque tollere potest, refuso damno; sed omnia tollere debet (L. 9, § 2, *De dam. inf.*).

(12) C. G., 557; It., 454. Nempe, si locus derelictus alveus esse desiit: idest, si non amplius flumen recipiat, quando, imbribus consuetis, naturalem rigorem cursus sui tenens, excrescit (Ex L. 3, *De Flum.;* Pardess., n. 35). Dixi *flumen;* quia lacus et stagna suos terminos retinent, sive crescant, sive exarescant. (L. 12, *De A. R. D.;* C. G., 558; It., 455).

(13) § 23, *De R. D.;* C. It., 461; V. C. G., 563; Au., 409, 410. Quid, si hi qui iuxta veterem, vel hi qui iuxta novum alveum praedia possident, flumen in pristinum reponere velint? Reor *illos* quidem non posse, quippe vetus alveus horum factus est (Cit. a. 461); ideoque nec *hos,* quia qui sentit commodum, etiam incommodum sentire debet.

(14) V. L. 7, § 4, *De A. R. D.;* C. G., 560; It., 457, 458; Au., 407, etc. *Nata;* quia si facta est flumine agrum circumfluente, manet eius cuius fuerat (§ 22, *De Rer. divis.*; C. G., 562; It., 460; Au., 408).

Digitized by Google

138. In re mobili duae res ita uniri possunt, 1° ut vel una integretur ex altera, vel 2° ut ex utraque nova species efficiatur, vel 3° ut unum tantum ex ambabus corpus coalescat: inde *adiunctio*, *specificatio*, et *commixtio* seu *confusio*. Itaque adiunctio intelligitur, cum duae res ita iunguntur, ut ex utraque unum corpus integrum efficiatur, discreta manente utriusque substantia (15). Fit inclusione, textura, scriptura, picturis, etc. (16). Utcumque sit facta, si res nequeant separari (§ 136, n. 1), accessorium cedit principali (17): verum si accessorium sit longe pretiosius, in potestate domini eius est aut totum sibi vindicare, aut rem suam eximere, licet id sine detrimento alterius rei fieri non possit (18). Porro accessorium accipimus quod alteri vel additamento, vel ornamento, vel usui est (19): si neutra accessoria videatur, quae pretiosior; et si nulla pretiosior, quae maior est ad se alterum trahit (20). Specificatio definitur: *Accessio novae formae ad praeexistentem materiam* (21). Si quis igitur speciem aliquam fecerit ex materia aliena, nova species ei cedit; sive materia ad priorem rudem formam reduci non possit, ut vas ligneum; sive possit, ut vas aureum (22). Commixtio est: *Plurium aridarum rerum;* confusio: *Plurium rerum liquidarum unio.* Si commixtio sit plurium rerum *diversi generis,* et ex *utrisque* facta sit nova species, utri haec cedere debeat, iure specificationis aestimabitur (23): cum nulla species nova facta est, si res aut nullatenus separari possunt (v. c., si frumentum Titii frumento tuo, sine tua voluntate, mixtum fuerit), aut separari non possint, quin deteriores fiant, tota massa fit communis, pro cuiusque portione, aut pretio (24). Sed, ex NN. LL., nisi inter dominos aliud convenerit,

(15) V. §§ 26, 32, 34, *De Rer. divis.* Haec materia, ex NN. LL., aequitate naturali tota definienda est (C. G., 565; It., 463); atque ideo non ex rigore, eoque minus ex apicibus iuris: quod velim animadverti.

(16) §§ 25, 26, 27, *Eod.*

(17) § 26, *De Rer. Div.;* C. G., 566; It., 464.

(18) C. G., 568; It., 466; V. C. Au., 414.

(19) C. G., 567; It., 464. Ut rota currui, purpura vestimento, lecto fulcrum. Vel quod sine ea re, cui cohaeret, extare non potest, ut pictura, scriptura; sed in his regula fallit (V. C. G., 571; It., 470; §§ 33, 34, *De R. D.*).

(20) C. G., 569; It., 467. Et si neutra nec pretio, nec magnitudine alteri praestat, neutra alteri cedit, sed sua cuique res manet (L. 27, § 3, *De A. R. D.*). Et huc pertinent, ni fallit, C. G., 572; It., 469.

(21) Heinecc., *Inst.*, I, 368. Ut puta, si ex aliena lana vestimentum; ex aere, aut ligno vas, ex uvis vinum, ex olivis oleum feceris (§ 25, *De R. D.*).

(22) C. G., 570; It., 468. Contra, cit. § 25.

(23) Vinn., in cit. § 25, in fin.; Durant., IV, § 445, etc. Veluti si ex melle et vino mulsum fecerim.

(24) C. G., 573; It., 471; V. C. Au., 414, 415. Et huc denique re-

Digitized by Google

sub hasta venire debet (25): nihilominus, si forte unius pars quasi principalis videri possit, aut non mediocriter pretiosior, huius dominus totum sibi vindicare permittitur, refuso ceteris pretio (26).

APPENDIX.

DE USUCAPIONIBUS ET PRAESCRIPTIONIBUS.

ART. I. *Generalia utrarumque.*

139. Usucapionibus et praescriptionibus res et acquiri possunt et amitti; quare de his nunc, sed paucis (quamquam latissime pateant, et obtineant) agendum est. Itaque usucapio, seu praescriptio definitur: *Iuris acquirendi, vel extinguendae obligationis modus per definiti temporis lapsum, et cetera legum adminicula* (1). Duo igitur praestat: aut enim iús aliquod (adeoque et rem sive mobilem, sive immobilem) nobis acquirit; aut aliqua obligatione (vel onere) nos (vel res nostras) solvit. Inde est vel *acquisitiva,* vel *extinctiva;* illa proprius usucapio, haec magis praescriptio dicenda est (2). Utraque

cidit (§ 28, *De A. R. D.*). Nostri vulgo docent, ita demum totum fieri confundentis vel admiscentis, si maior materiae pars eius fuerit, quia *maior pars trahit ad se minorem* (S. Alphons., *l. c.*); sed est alienum a iure.

(25) C. G., 575; It., 473.

(26) C. It, 472; C. G., 574. Puta, si commixtae fuerint duae res diversae speciei, vel bonitatis, v. c., granum cum secala, vel granum deterius cum optimo.

Ad ultimum videamus, quid iuris sit in nummis. Et profecto *si alieni nummi inscio vel invito domino* SOLUTI *sint, manent eius cuius fuerunt.* Verum, si is suis sic miscuit, *ut discerni non possint,* iure communi *eius fiunt qui accepit* (L. 78, *De Solution.*); nempe quia *pecunia numerata usu et assidua permutatione quodammodo extinguitur* (§ 2, *De Usufr.;* Vinn., in cit. § 2; Durant., IV, 441). Ex quo patet, non bene Nostros docuisse, nummos ita demum fieri miscentis, si maior pecuniae pars eius fuit (Lugo; Molina; Vasquez; S. Alph., III, 498). Haec lex hodie, si quid opinor, si creditor eos accepit in m. f., adhuc tenenda videtur; sin bona, *cessat* (V. § 122, n. 40), etsi nummi discerni et separari possint. Porro haec lex non de quocumque loquitur, qui pecuniam alienam suae miscet, sed de eo cui aliena pecunia soluta fuit: Nostri eam omnibus aptant (Croix, III, 22, 118; S. Alph., III, 498); etiam ei qui depositam acceperat (Lugo, VI, 162); sed, absit verbo invidia, a cit. L. 78 remotum videtur.

(1) C. G., 2219; It., 2105; Au., 1451, etc.

(2) Nihilominus separari nequeunt; nam quae quoad unum acquisitiva est, quoad alterum est extinctiva: et utraque suapte natura exceptionis vim habet (L.3, C. *De Praescript. trig. ann.;* Lugo, *De Iustitia et Iure,* VII, 1).

Omnes *bono publico* sunt introductae, et in primis ne fere semper incerta dominia essent; et ut sit aliquis sollicitudinis et litium finis (L. 3, *De Usucapion., et usurpat.*). Sed est et quod sibi imputet, qui negligendo res suas amittit: *vix est enim, ut non videatur alienare qui patitur usucapi* (L. 28, *De V. S.*).

Digitized by Google

dicitur *ordinaria,* si decennio, aut minori annorum spatio; *extraordinaria,* si tricennio, aut maiori temporis spatio, finitur. Reguntur autem eo iure cui res usucapiendae, vel praescribendae sunt obnoxiae, seu civili, seu canonico (3): quamobrem quae vim suam capiunt a iure civili, si hoc iure non procedunt in foro externo, nec in interno procedunt (4); quod velim ne excidat.

140. Acturi de usucapionibus et praescriptionibus, videamus: primo, quae utrarumque communia sunt (atque hoc loco liceat haec vocabula indiscriminatim usurpare); tum de utrisque seorsum. Principio igitur omnis usucapio, seu praescriptio, a *possessione* initium et statum capit (5). Et duo semper eis necessaria sunt, ut procedere possint iure tum canonico, tum gallico: nempe *res apta*, idest, quae usucapionem recipiat; et legitimum *temporis spatium* (6). Praeterea opus est *bona fide civili:* nempe, iure nostro et gallico, in ordinariis tantum, et tantum ab initio; iure canonico, in omnibus et continuo (7): verum quoties b. f. non est necessaria ex iure civili, sufficit b. f. canonica, seu theologica (8). Iure communi et Austriaco,

(3) Ex CC. 4, 6, 8, *De Praescription.* Sane novissimae civiles leges praescriptiones ann. 30 longiores non admittunt (C. G., 2262; It., 2135); at immobilibus ad ecclesiam pertinentibus praescribendis, iure Can., 40 ann. opus est. Non bene igitur conscientiae suae consulit qui ecclesiam submovet usucapione annorum 10, vel praescriptione ann. 30.

(4) Lugo, VII, 56; Laym., Lib. III, Tr. I, Cap. VIII, 10; Croix, III, II, 484; Reiff., II, 26, 69; S. Alph., III, 511. Itaque ei qui m. f., v. c., praedium emit, non proderit ordinaria usucapio, etsi postea certam sibi conscientiam efformaverit, et in b. f. esse coeperit (Barbosa, *De Praescr.*, ad Rubric., nn. 304, 308). Nec, ex diverso, bene Less. (II, VI, D. 5), Lugo (*l. c.*, n. 32), aliique *olim* docuerunt, usucapionem procedere posse etiam cum errore iuris invincibilis, contra L. 31, *h. t.*

(5) L. 26, *h. t.;* C. 3, *De R. I.* in 6°.

(6) L. 3, *h. t.* Usucapionem recipiunt ea sola quae in patrimonio nostro esse possunt. Tempus autem non ad momenta, sed ad dies computatur, et completur cum novissima dies praeterierit (C. G., 2260, 2261; It., 2133, 2134). Verum dies termini *a quo* non computatur in termino (C. It., 2133).

(7) C. G., 2262, 2265; It., 2135, 2137; C. un., *De Praescript.*

(8) V. Less., II, VI, 42. Sane m. f. impedit praescriptionem iure Canonico, *quia quod non est ex fide, peccatum est* (CC. 5, 20, *h. t.;* unde Nostri docent, b. f. facere eum qui *sine peccato* se facere putat (Covarruv.; Laym., *De Iust.*, Tr. I, Cap. VIII, n. 10, v. *Pro pleniore;* Less., II, 6, 17, v. *Respondeo non esse correctum;* Lugo, VII, 37; S. Alphon., III, 511, in fi.). Hac re, non immerito quidam docuerunt, eum qui rem sciens prudens a non domino emit, sed ignarus, vel postea oblitus obligationis eam domino restituendi, *posse* eam usucapere (Barbo., *l. c.*, ad L. 3, C. *De Praescr.* 30 *ann.;* Lugo, VII, 43): nempe usucapione ordinaria, si id rescivit post eam quaesitam; extraordinaria, etsi sciverit ab initio.

Bonam autem vel malam fidem accipere debemus ipsius usucapientis, et planum est: quamobrem si defun-

Digitized by Google

obest in usucapionibus error iuris; iure Gallico et nostro, aliud dicendum videtur, quippe praeter b. f. nihil aliud desiderant (9); bonam vero fidem cum errore iuris consistere posse, dubium non est (§ 119, n. 12).

141. Praescriptio, praeter quam inter duos, quorum alter praescribat ab altero, contingere non potest. Omnes autem praescribere possunt, et ab omnibus praescribi potest; ab absentibus quoque, vel ignorantibus, a fisco, ab ecclesia (10). Sed non ab omnibus *pariter;* nam ut praescriptio adversus me inchoari, et inchoata procedere possit, necesse est, ut ego possim res, iuraque mea iudicio tueri: *contra non valentem* (iure) *agere non currit praescriptio* (11). Hac re non potest inchoari (*impeditur*) nisi a *die natae actionis;* ideoque non pendente conditione, vel die (12). Nihilominus tertio procedit, penes nos, quoad immobilia et iura his cohaerentia, usncapio *extraordinaria;* nisi is cuius interest, illum iudicio convenerit, iuris sui agnoscendi causa (13).

ctus b. f. a non domino emit, me id sciente, et usucepit; et postea ego ei heres extiterim, non teneor eam restituere (L. 2, § pen., *Pro empt.*).

Porro b. f. requiritur etiam in personis moralibus, quae habent corpus collegii; *lex non distinguit.* Et si hi quibus constant, vel syndicus qui res earum administrat, ab initio fuerint in m. f., quia collegium semper idem esse intelligitur (Prol., § 45, n. 17), quoad lex civilis b. f. desiderat, non proderit b. f. eorum loco succedentium (Voet, 41, 3, 8).

(9) V. L. 31, *h. t.;* C. Au., § 1460, iuncto § 326; C. G., 2265, iuncto art. 549; It., 2137, iuncto art. 703; contra Tropl., *h. t.,* 926. Puta si emeris a tutore, sine decreto iudicis, ratus eo opus non esse. Haec in foro externo, ubi iuris ignorantia difficile admittitur, vix prosunt at prosunt in foro interno, in quo praesumptio cedit veritati: et ita cessant distinctiones, subtilitates, tricae plurimorum veterum TT.; quibus nonnulli Recentiores adhuc implicantur, et implicant.

(10) CC. 8, 9, *h. t.;* C. G., 2227, 2251; It., 2114; V. C. Au., 1472, 1475, 1495. Praescribere *ab aliquo* est praescribere *adversus aliquem.*

(11) L. 30, C. *De Iur. dot.;* L. 1, § ult., C. *De ann. praescr.* - *Non facto,* puta si inciderit in amentiam (L. 31, § 3, *h. t.*). Haec regula, in NN. LL., verbis, non reipsa, desideratur (Tropl., 700, 701): sed minus late patet.

(12) L. 7, § 4, *De Praescript.* 30 *ann.* Pendente conditione, nempe sub qua aliquid, promissum, datum, vel testamento relictum fuit (L. 2, § 4, *Pro herede;* C. G., 2257; It., 2120; V. Zachar., 772, n. 10). Pendente die, veluti si pecunia credita, aut legata sit post certum tempus restituenda, vel persolvenda; et si obligatio in plures dies divisa est, ex unaquaque die singulae praescriptiones computantur (L. 7, § ult., *Eod.*). Nec demum currit adversus actionem de evictione praestanda, quoad controversia in iure mota fuerit (C. It., 2120, n. 3).

(13) C. It., 2120, 2121, 2126. Et iure Gall. (V. C. G., 2257: Tropl.: 795-800; Zachar., 772, n. 10) etiam *ordinaria:* (Tropl., 795, contra L. 3, § 3, C. *Comm. de legat.*). *Quoad,* etc.: itaque si testator Seio fundum, centum Osio legaverit, danda illi *post ann.* 15, huic *si navis ex Asia venerit,* contra Seium interim currit

Digitized by Google

142. Ad haec, inita praescriptio quandoque suspenditur, quandoque interrumpitur. *Suspenditur* (dormit) contra non valentes agere; nempe, 1° adversus nuptas, constante matrimonio, quoad bona dotalia (14); et quoad immobilia quae pro dote et pactis nuptialibus pignori eis obligata sunt (15): 2° adversus minores non emancipatos, vel maiores civiliter interdictos (16): ac demum, 3° (licet facto non iure impeditos) adversus milites, signa sequentes, tempore belli, ubicumque degentes (17). Suspensione cessante, usucapio iterum procedere incipit, ac priora et posteriora tempora coniunguntur (18). At vero suspensio non prodest coheredi, socio, condomino, *valentes agere* (19); et planum est.

143. *Interrumpitur* (quod ad possessionem pertinet, quam continuam esse oportet), naturaliter, vel civiliter: naturaliter, cum quis rei (quam usucapit) toto anno possessionem amittit (20); civiliter, si ab eo, a quo prescribitur, in ius vocatus fuerit (21). Praescriptio naturaliter interrupta denuo inchoanda est (22); interrupta civiliter, usucapiente victo, evanescit: victore (quasi nunquam interrupta), procedit (23). Ad haec, interrumpitur, si is qui coepit

usucapio contra Caium non item. Ad haec, iure nostro, non currit praescriptio: I. inter eos qui velut una persona censentur; idest, 1° inter coniuges; 2° inter filium familias et eum cuius is patriae potestati subest; 3° inter eos quibus administrator ex iure datus est, eorumque administratores, quoad rationes dispunctae fuerint (C. It., 2119. Arg. ex a. 309). II. Inter eum qui adiit hereditatem cum beneficio inventarii, et aditam ab ipso hereditatem (Cit. a. 2119 § 5).

(14) L. 16, *De fund. dot.;* C. G., 2255; It., 2120, § 4. Etsi diverterint: et quamvis (ut iure Communi, cit. L. 16; et Gallico, art. 1561) ante matrimonium procedere coeperit: lex non distinguit.

(15) L. 30, C. *De Iure Dot.;* C. It., 2120, § 4.

(16) L. 3, C. *Quib. non obiicit. longi temp. praescr.;* C. It., 2120; C. G., 2252. Licet maiori, vel non interdicto, successerint (L. 20, *De Minor*).

(17) C. It., 2120, § 1. Ergo currit tempore belli, pestis, etc. (secus ac ex iure Canonico, C. 10 *h. t.;* Gallico. V. Tropl., 727; et Au., § 1496). Plus, iure nostro in tribus is quoque casibus usucapio 30 ann. procedit tertio, qui praedium possidet, vel reali aliquo iure utitur (C. It., 2121). Iure Canonico praescriptio non currit adversus ecclesiam, quamdiu caret rectore (CC. 4, 15, *h. t.*,); immo, ex nonnullorum veterum I. C. sententia, quamdiu vivit praelatus qui rem ecclesiae non iure alienavit (Fab., *Cod.*, Lib. IV, Tit. 28, Def. 27). Sed puto sententiis huiusmodi, ubi contrarium, S. C. tacente, ius *obtinet*, non facile indulgendum esse.

(18) Ex L. 3, C. *De Praescr.*, 30 *ann.;* CC. 10, 14, *h. t.;* Tropl., 536.

(19) C. It., 2122; V. C. G., 2249.

(20) L. 5, *h. t.*; C. G., 2243; It., 2124.

(21) L. 26, C. *De R. V.*, C. G., 2244, 2246, 2247; It., 2125, 2128.

(22) Ex L. 15, § pen., *h. t.* Et in hoc maxime *a suspensione* distat.

(23) LL. 18, 20, *De R. V.;* C. G., 2247; It., 2128. Sed V. cit. aa.

Digitized by Google

praescribere, ea nondum impleta, agnoverit ius alterius quoquo modo (24).

144. Usucapione seu praescriptione impletis, res acquiri et obligationes extingui, in utròque foro, Nostris iam fere omnibus constat (25). Quaestionis est inter I. C., an id fiat ipso iure, vel ope exceptionis; quippe praescriptio, suapte natura, exceptionis vim habet (§ 148, n. 2). Et in praescriptione acquisitiva, res acquiri ipso iure, recepta et inter eos sententia esse videtur (26); in extinctiva, diversi (27). Quaestio eo spectat, utrum is qui iuris ignarus *praescriptam* a se obligationem implevit, v. c., debitum solvit, repetere possit: cum, igitur, res dubia sit, pro possessore respondendum videtur. Illud autem nemo dubitat, praescriptionem, cum semel fuerit impleta, retrorsum computari; perinde quasi ius (res) quaesitum fuerit, vel obligatio (onus) extincta eo die, quo praescriptio procedere coepit (28). Verum, quia coercet iura singulorum, strictam interpretationem desiderat (29).

(24) L. 5, *De duob. reis;* C. G., 2248; It., 2129; Au., 1497. Utputa, si praedium, quod a non domino emerat, a domino conduxerit; si debitor restituere coeperit (Ex L. 9, § ult., *Ad S. C. Maced.*); si fideiussorem, hypothecam, pignus vel praedium aliquod in antichresim subinde dederit creditori; si alicui mandaverit sortem vel usuras solvere (licet postea mandatum revocaverit) vel soluturum promiserit, sive actu aliquo etsi non iure facto sive oretenus, lex non distinguit (Cf. Tropl., 64 ad 76; 614, etc.). Haec interruptio civilis est, atque ideo, quasi res inter alios acta, aliis (si qui alii sint) dominis, creditoribus, etc., non prodest (C. It., 2130; C. G., 2249: contra cit. L. 5, C. *De duob. reis*), exceptis creditoribus solidalibus.

(25) Ex CC. 3, 20, *h. t.;* C. I., *Eod. tit.*, in 6° D. Th., *Quodl.* XII, 24; Moli.; Sot.; Less., II, VI, 50, etc.; Lugo, VII, 11; Laym., *De Iust.*, Tr. I, VIII, 23; Croix, III, II, 474, 493; S. Alph., III, 513, 517.

(26) V. Zachar., § 215; Donnell., To. I, Lib. V, 29, 26; Tropl., n. 28.

(27) V. Fachin., *Controvers.*, Lib. 56, cap. 70; Dunod., *h. t.*, Cap. 14; Tropl., *l. c.* Sententia quae tenet extingui ipso iure, verior videtur: nam praescriptio etiam in NN. LL. solutioni comparatur (C. G., 1234, in fi; It., 1236, in fi.): et vi sua obligationes extinguere dicitur (L. 4, C. *De Praescr. 30 ann.*); seu *cuius vi* quis *sub quibusdam conditionibus* liberatur (C. It., 2105; C. G., 2219): doceant inter *conditiones* huiusmodi eam esse, ut praescriptio actori obiiciatur.

(28) Tropl., II, 826. Ideo, v. c., debito extincto, praedio, usucapto, neque praeteriti temporis, usurae, neque fructus praedii debentur.

(29) Zachar., 216. Et inde regula: *Tantum praescriptum, quantum possessum.* Usucapionis seu praescriptionis beneficio renunciari posse, sed ab his tantum qui possunt alienare (C. G., 222; It., 2108), et post eam denique impletam (C. G., 2220; It., 2107; Au., 1502), definiti iuris est: non alias, nec aliter. Scilicet *bono publico usucapiones sunt introductae* (§ 139, n. 1); et si, v. c., inter debitorem et creditorem stipulari posset, ne ulla inter eos procedat usucapio, actum de praescriptionibus foret.

Digitized by Google

ART. II. *De usucapionibus.*

145. Usucapere est, *usu*, idest possessione, *acquirere* (1). Usucapio definitur: *Adeptio dominii per possessionem temporis lege definiti* (2). Usucapio, prout dixi (3), ex *possessione* initium et statum capit (§ 145, n. 3). Age, nunc, possessio debet esse pacifica, manifesta, non aequivoca, continua, completa (4). *Pacifica,* idest *absque vi* (5). *Manifesta*, idest *non clam* (6). *Non aequivoca:* ex hoc capite necesse est, ut palam appareat, te rem possidere quasi tuam, iure quasi tuo uti (7). *Continua,* idest non interrupta neque naturaliter neque civiliter (§ 143). *Completa:* sed ad implenda usucapionis tempora, successor *singularis* uti *potest* accessione possessionis actoris sui (8); *universalis*, idest heres, ea uti *debet* (9).

(1) L. 115, *De V. S.*; C. Au., 1452.

(2) L. 3, *h. t.* (*De usucap. et praescript.*).

(3) L. 25, *h. t.;* C. 3, *De R. I.* in 6°. Possessione *civili* (§ 118, n. 2) inquam (L. 2, C. *De Praescr.* 30 *ann.;* L. I. C. *Comm. de usucap.*). Ideoque colonus, fructuarius, etc., nullo unquam tempore praescribunt; ne post locationem quidem, vel usumfructum finitum (Dunod., C. 7; Tropl., 474; Durant., § 243). Et nec heredes eorum (L. 13, § 1, *De A. P.;* C. G., 2237; It., 2115; Au., 1462), licet, rati esse hereditariam, eam possederint quasi suam; quia causam possessionis sibi mutare non possunt (§ 120, n. 24). Et si falso putes, te alieno nomine possidere, non capies usu (Ex L. ult., *Quem adm. serv. amitt.*); quia non *possides.* Proinde si quis per praedium meum eat, via publica uti se putans, non usucapit servitutem (L. ult., *Quae mad. servit. amitt.*).

(4) C. G., 2229; It., 686, 2106; V. C. Au., 1460, 1464.

(5) L. 10, pr., *Si servit. vindic.;* Cit. aa. 2229, 686. Nempe (V. § 119, n. 8) *ab adversario suo:* utputa si me, vel colonum meum, deiecit, aut vi prohibuit (L. 1, pr., *De vi arm.*).

(6) Cit. L. 10, et aa. 2229, 686. Itaque si fundum, quem tibi locavi, Seio vendideris, et in possessione eius remanseris quasi conductor Seii, emptori non procedit usucapio. Hoc eo spectat, ut is, a quo usucapitur, rem vel ius suum tueri possit: atque ideo *clam* heic quoque accipere debemus *ab adversario suo* (Cit. § 119, n. 8) tantum. Sed si haec vitia *(vi-clam)* purgaverit, usucapio procedit (Cit. § 125, n. 5).

(7) C. G. 2229; It., 686; Ex L. 33, § 4, *h. t.* – *Aequivoca:* utputa si conductor, ex praedio sibi locato, aquam in suum ducat; vel tu aliquid facias, quod plerumque fieri solet iure familiaritatis, vicinitatis, amicitiae.

(8) § 12, *h. t.;* C. It., 693; V. C. G., 2235. *Auctoris;* ideoque non si eam *occupavit* (Tropl., 435). Et emptor uti potest possessione venditoris; et venditor emptoris a quo eam, v. c., redhibuit (L. 13, § 2, *De A .P.*). Itaque si rem alienam quam a Seio emi tibi vendiderim, admiculo possessionis tu et *meae* (quod planum est) et *Sei* (quippe in meum locum succedis); et si (resoluta aut rescissa alienatione) res ad me reversa fuerit, ego *tuae* uti potero.

(9) L. 11, C. *De A. P.*; C. It., 693, ex C. G., 2237; Au., 1462; V. § 126, in fine. *Heres,* seu proximus, seu heres heredis (Lugo, VII, 61; contra multos, et recte. Porro qui alicui succedit in officio (ut parochus) instar successoris particularis, non heredis, est (Moli., II, 65; Lugo, *l. c.*; Reiff., II, 26, 140).

Digitized by Google

Verum accessio ne intelligi quidem potest, si res medio tempore ab alio possessa fuerit, v. c., surrepta, aut vi ablata (10).

146. Deinde opus est bona fide. Bonae fidei possessor est, qui causam possessionis vitiosam habet, quod ipse ignorat (11). Vitia autem haec: si rem a non domino comparavit; vel a domino quidem, sed non suae mentis (12). Porro, *iure civili*, bona fide opus est in ordinariis usucapionibus tantum, et tantum eo tempore quo contractus initur unde oritur usucapio; *canonico*, in omnibus, et continua (§ 140, n. 7); ideo frustra uteris accessione possessionis auctoris tui, si vel is, vel tu non fueris in b. f. (V. § 120, n. 26). Quid, si a Seio rem emeris dubitans, ne esset Caii, si postea, re explorata diligenter, nihil certi rescire potueris? an, innixus ea iuris praesumptione, quae tenet Seium fuisse dominum (§ 122), usucapies? nam es, ut opinor, in b. f. canonica (§ 119, n. 16). Utique, usucapione extraordinaria; ordinaria, non item: scilicet, illa *nullam*, haec *tuam* b. f. iure civili desiderat.

147. Ad ultimum, in usucapionibus ordinariis opus est titulo (13): nempe habili, colorato, et iusto. HABILI, ad dominium transferendum (14), excepto, verius, *titulo pro herede*, quia heres defuncti personam sustinet (15). COLORATO (16), scilicet verus non requiritur, quia vi sua transfert dominium, ius; putativus non sufficit, quia ma-

(10) L. 20, *h. t.* Scilicet possessio *continua* esse debet.

(11) C. G., 550; It., 701, V. L. 110, *De V. S.;* C. Au., 326; C. G., 2265; It., 2137. Iure communi, traditionis (L. 15, § ult., *h. t.*); NN. LL., *acquisitionis* (C. G., 2265, It., 2137) tempus, quoad b. f., inspicitur.

(12) L. 27, *De C. E.;* L. 13, § 1, *h. t.* Sed *vitium* non est, si is nondum suae aetatis erat; vel non suae potestatis, ut nupta; quamvis non ignoraverit, hos per leges alienare non potuisse (Tropl., II, 902, 906; Zachar., 217, nn. 11, 13; Mazzo., VI, 299. Contra L. 26, *De C. E.*). Ratio est, quia valet quod actum est, licet revocari possit per restitutionem in integrum.

(13) L. 27, *h. t.*; C. 6, *h. t.*, C. G., 2265; It., 2137; V. C. Au., 1461.

(14) L. 24, C. *De R. V.*; Cit. AA.; V. § 133. Ideoque non prosunt iudicum *sententiae* (Tropl., 883; Zach,. 217, n. 7); nec, ex NN. LL., *divisio* (Zachar., 197, n. 21; V. 140, n. 1). *Transactio* non prodest e,, qui transactionis nomine aliquid sibi *retinuit* (quod nulli unquam dubium fuit), vel *accepit* de re controversa (quod hodie contra veteres I. C. merito obtinet); quippe accepit quasi suam (Tropl., 882; Zachar., *l. c.*): nisi forte quid aliud accepit eo nomine (L. 8, C. *De Usuc. pro empt.*)

(15) V. Tropl., 888, ibiq. Vazeille, n. 475. Nec obstant LL. 3, 4, *De Usucap. pro erede.* Nam forte ad eam usucapionem pertinent, quae serius sublata fuit per L. 2, C. *Eod. tit.;* quod ex Caii Institutionibus pridem repertis non immerito suspicari liceat: et, si defunctus rem precario possidebat, indubitati iuris est (L. 2, § 2, *Pro herede*).

(16) Pr. ex Inst., *h. t.* Illud non obest, si quis, v. c., heres, titulum alium putaverit: v. c., emptum a defuncto, quod illi donatum fuerat (L. 31, § ult., *h. t.*).

Digitized by Google

gis opinio tituli est, quam titulus (17). IUSTO, idest, cui sua *forma* constat (Prol., § 213); alias nihil prodesse ad usucapionem in foro externo (18), adeoque nec in interno (§ 139, n. 4), HEIC indubitati iuris est. Ad haec, iure nostro, titulus (excepto titulo pro legato) eget transcriptione (V. § 135, n. 12); ab eaque peracta procedere incipit usucapio (19). Denique, si titulus transfert ius, vel dominium ex die, vel sub aliqua conditione suspensiva, ab illa exacta, vel ab hac demum impleta, possessio, atque ideo usucapio procedit (20).

148. Cum usucapio innitatur possessione civili, palam est, ea sola posse usucapi quae a nobis possideri, idest, quae in patrimonio nostro esse possunt (§ 110). Hae re, usucapionem non recipiunt ea, quae non sunt in commercio natura sua (21): nec iure canonico, fines parochiarum, vel dioecesium (22); dummodo constet, a legitima auctoritate constitutos fuisse (23). Amplius; quoties agitur de *re* usucapienda, haec *certa* esse debet; incertae enim res possideri, atque ideo usucapi, non possunt; velut dimidia praedii Seiani pars (24).

149. Usucapione impleta, res et iura usucapta ipso iure acquiruntur usucapienti (§ 150, n. 26): verum, quia praescriptiones stricti

(17) L. 27, *h. t.*; LL. 1, 2, *Pro donat.* Veluti si te emisse, aut tibi donatum fuisse putes; vel putes te heredem domino extitisse (L. 4, C. *De Praescr. long. temp.* Contra Croix et S. Alph., III, 505); vel si alius fundus pro alio traditus sit (L. 2, § *Cum Stichum, Pro empt.*). Nec prodest, ex NN. LL., quod iusto errore id credideris (Tropl., 790, 893; Zachar., § 217. n. 5); ut ecce, si procurator, cui mandasti rem emere, persuaserit tibi, se emisse, et tradiderit (iure communi aliud cautum fuit L. 11, *Pro Empt.*, atque ideo alia tunc fuit doctrina TT. V. S. Alph., III, 505). Secus, ut puto, si quid tibi legatum fuerit testamento, quod postea revocatum apparuit (L. 4, *Pro legato*): quippe quod vere titulus *putativus* est iure, etsi non facto, et reipsa. Alii aliud putant.

(18) C. G., 2267; It., 2137. *Forma;* utputa, si praedium donatum sit instrumento privato (C. G., 931: It., 1056). Non item si omissae fuerint iuris solemnitates, quae favore quarumdam personarum introductae sunt (utputa, si res minoris venierint sine iudicis decreto, uxoris iniussu viri), si forte extraneus aliquis rem vindicet ab emptore; est enim *res inter alios acta* (Tropl., 906; Zachar., 217, n. 8): neque enim sibi datur in integrum restitutio, sed minori, vel nuptae.

(19) C. It., 2137; Au., 1467. Uno tantum casu opus non erat titulo in ordinariis usucapionibus ex iure communi, nempe in servitute itineris, quia heic patientia domini erat loco tituli.

(20 L. 2, § *Si sub conditione, Pro empt.;* Toull., VII, 609. Secus, si est resolutiva (L. 2, § *Sabinus, Pro empt.*; Tropl., 910, 911).

(21) L. 9, *h. t.*; C. G., 2226; It., 2113; Au., 1456. Utputa, a laicis ius conferendi ecclesiastica beneficia (C. 7, *h. t.*).

(22) CC. 4, 6, 7, Can. 16, 4; C. 4, *De Paroch.*

(23) Engel, II, 26, § 2, n. 8; Pirhin., II, 26, 18; Reiff., II, 26, 40.

(24) L. 4, L. 6, § 1, *Pro empt.*

Digitized by Google

iuris sunt, *tantum praescriptum, quantum possessum* (25). Et quando semel impleta usucapio, seu praescriptio retrotrahitur (§ 144, n. 28), si is, qui coepit rem usucapere, eam alii alienaverit, et is, in quem transiit, impleverit usucapionem, perinde est, ac si ille impleverit, qui coepit usucapere (26): quamobrem si, v. c., eam in dotem, vel in solutum dederat, re usucapta, liberatur (27).

150. Age modo: triennii usucapione acquiruntur res mobiles (28); decennii, a transcriptione tituli computandi, res immobiles laicorum et penes nos iura quoque realia, et omni inter praesentes et absentes distinctione sublata (29); tricennii vero quae minori temporis spatio usucapi non potuerunt propter defectum vel tituli, vel b. f. civilis (30), vel ex dispositione iuris, ceu servitutes. At vero bona ecclesiarum immobilia minori quam 40 ann. spatio, sive cum titulo, sive absque titulo, ex iure canonico, usucapi non possunt (31). Quid igitur, si quis, v. c., emerit a non domino praedium Seii, quod postea, ante impletam usucapionem (v. c., ex legato) ad ecclesiam transit? vel, contra, praedium ecclesiae, quod postea (e. g., ven-

(25) Ex L. 14, *Si serv. vindic.*

(26) Ex L. 33, *De donat. mor. cau.;* L. 54. *De Eviction.*

(27) L. 60 *De solut.* Et si matrimonium irritum fuit, vel ipse indebitum solvit, fundum ipse, non dominus, repetit (L. 15, § *Sed etsi, De condict. indeb.*); si sub conditione eum donavit, vendidit, conditione impleta, ad ipsum, non ad dominum, redit (Ex L. 33, *De Donat. mor. cau.;* L. 47, § 1, *Madati*).

Et quando, etc. Itaque si ille non coeperat usucapere, puta quia m. f. rem comparaverat, nihil ei proderit impleta ab alio usucapio. Et si eam donavit sub conditione resolutiva, v. c. ut in decennio proximo uxorem duceret, nec duxit, donatione exinde post rem ab eo usucaptam resoluta, usucapio neque donanti proderit cum ipse non potuisset per se rem usucapere; neque donatario, quia perinde est, ac si nihil actum fuisset (V. Prol., § 41, n. 32; Tropl., 911).

(28) L. un., C. *De usuc. transf.;* C. Au., 466. Verum cum penes nos huic usucapioni locus amplius non sit (§ 129), hoc valet, quoad bona ecclesiarum, ut olim (Auth., *Quas actiones;* Extrav., *Ambitiosae, De Reb. Eccles. non alien.;* Reiff., II, 26, 171; Less., II, 6, 22. Lugo, VII 69; S. Alph., III, 510).

(29) C. It., 2137. Contra L. un., C. *De Usucap. transf.;* et C. G., 2265. *Iuria realia:* nempe (non enim sunt praescriptioni obnoxiae hypothecae, quia transcriptionem non recipiunt, nec servitutes praediorum discontinuae; AA. 629, 630) servitutes continuae atque apparentes; et personales tantum.

(30) L. 8, C. *De praescr. 30 ann.*; C. G., 2262; It., 2135; Less., II, 6, 17. Nec res tantum, sed et iura (Cit. AA.). veluti praestationes, largitiones, quae per id tempus continenter et uniformiter persolutae fuerint (Rota Rom., Decis. 543, n. 3, *Recent.*, Par. 3; Soto, *De Inst.*, IX, 3, 1, v. *Non usu;* Menoch., *De arbitrar.*, Lib. II, Cap. 160, n. 10; Fagnan., in C. *Inter cetera, De O. D.*, n. 18).

(31) Ex CC. 5, 8, 20, *De Praescript.*

Digitized by Google

dito) transiit ad Seium? Et profecto tempora usucapionis metiri debebunt ex utroque iure; nempe *illinc* ex civili et canonico, *hinc* ex canonico et civili, pro rata (32).

ART. III. *De praescriptionibus.*

151. Praescriptio exceptionem significat (1); praescribere est exceptionem opponere; exceptionibus actiones submoventur (Prol., § 26); ideo praescriptio heic definiri potest: *Exceptio, qua actionem aliquid petentis submovemus, eo quod iure suo, suo tempore, usus non sit* (2). Obiectum praescriptionum sunt iura; ideoque, ex adverso, obligationes quibus aliis obstringimur. Age nunc, omnia iura, omnesque obligationes sunt obnoxia praescriptionibus (3): exceptis, 1° obligationibus quae publici iuris sunt, v. c., obligatio pendendi tributa, obedientia superioribus debita (4); et 2° iuribus *facultativis*, quae vocant (ut ecce si per centum ann. pistrinum tuum adierim frumenti molendi causa); sed hoc postremum explicatione indiget (5). Facultativa vulgo accipimus quae quis, non pro iure, sed pro libertate et arbitrio suo, facere, vel omittere intelligitur. Libertas et iura id genus proflunnt vel ex iure naturali, vel ex iure civili, vel ex privatorum concessione: velut posse in suo aedificare, plantare; – a vicino muri communionem, vel per agrum vicini iter petere; – aedificare, aut plantare in suo, citra legitimum spatium a praedio vicini. *Illa* ad *hominis*, *ista* ad *civis* statum pertinent, quorum cum alter natura, alter iure perpetuus sit, non sunt obnoxia

(32) Pothier, *Obbligaz.*. § 687. Quamobrem si praedium quod erat ecclesiae, emerim a non domino, et illud viginti continuis annis possederim, si ecclesia postea illud, v. c., Sempronio vendiderit, aliis *quindecim*; contra, si fuerat Sempronii, illudque is moriens ecclesiae reliquerit, si ego, vivente Sempronio, illud possederam quindecim continuis annis, aliis *viginti* dumtaxat impletur usucapio.

(1) L. 91. in fi.. *De Solution.*

(2) Ex L. 3, C. *De Praescr.* 30 *ann.*; C. Au., 1451; Ex C. G., 2219; It., 2105. *Suo*, idest, quod sibi debetur naturali iure, non quod aequitate iuris civilis, seu canonici; ceu, v. c., restitutiones in integrum concessae minoribus, nuptis, etc., quia nulla heic oritur *obligatio* restituendi ante sententiam iudicis (V. Prol., 206, n. 53). Exceptiones huiusmodi praescriptionibus proxime accedunt et usu quoque iuris, p aescriptiones (vulgo *decadentias* vocant) appellantur.

(3) C. G., 2262; It., 2135.

(4) Ex C. 12. *h. t.* Et, verius, oneribus missarum (V. Ferrar., v. *Usucapio*, n. 17; S. C. C., 18 febr. 1702, 18 aug. 1843). Utrum et procurationibus debitis Episcopis sacram visitationem obeuntibus, incertum est (V. Reiff., II, 26, 51).

(5) V. Tropl., a n. 112. Definire quae sint huiusmodi, res est implexissima, et nondum satis explicata: dicam plane quod sentio.

Digitized by Google

praescriptioni (6); *haec* quia magis iurium nostrorum quam potestatis sunt, et in patrimonio nostro esse intelliguntur, prout cetera quae in eo continentur, sunt regulariter obnoxia praescriptioni ann. 30 (7).

152. Praescriptio duobus opus habet: quadam *quasi possessione* suae libertatis, reive suae; et *bona fide*. Ex 1° necesse est, ut quis obligationem suam vel onus (v. c., debitum, vel servitutem praedio suo impositam) non agnoverit toto tempore a legibus definito (8); sive ipse ab ea implenda cessaverit, puta, si creditori usuras non solvit; sive alter usus non sit iure suo, v. c., servitute itineris, aquaeductus (9). Ex 2° ut ignoraverit obligationem vel onus huiusmodi. Quid si scivit, nec implevit? Et si eius implendae *moram* fecit, quia non caruit culpa theologica, etiam in foro conscientiae praescriptio cessat (10). At si nulla mora ei obiici possit,

(6) Pirhin., II, 26, 17. Heic valet illud: *In facultativis non datur praescriptio.*

(7) Dunod, *h. t.*, XII, 20; Tropl., 112, 123; Pothier, *Vendita*, 391; Zachar., 772, n. 1. Ut ecce, si ego vicino permiserim aedificare citra legitimum spatium, isque, per ann. 30 hoc iure usus non sit.

(8) Ex L. 5, *De S. R.*; L. 13, C. *De Serv. et aqua*; V. Zachar., 772, n. 4.

(9) LL. 3, 4, C. *De Praescr.* 30 *ann.*; L. 4, § 20 *h. t.*; C. G., 2062; It., 2135; Lugo, VII, 14, 49, eoque magis si fecerit aliquid suae obligationi contrarium; v. c., si obstruxerit os aquaeducti vel alterum iure suo uti, e. g., per suum ire, prohibuerit.

(10) Moli.; Tr. II, D. 66; Laym., VIII, 12; Lugo, VII, 49; Reiff., II, 26, 105; Less., II, VI, 19; S. Alph., III, 513. Et ita omnino tenendum, quippe ei tantum praescribere fas est, *qui in nulla temporis parte habet conscientiam rei alienae* (C. 20, *h. t.*). Quidam putant, hoc locum non habere in actionibus personalibus, v. c., in rebus creditis, si creditor per 30 continuos annos pecuniae creditae ne usuras quidem petierit; sive, 1° quia mora debitoris heic vacat letali; et ius canonicum derogat legibus civilibus, quae absque *peccato* MORTALI *observari non possunt* (Cit. C. 20): sive, 2° uti Recentiores quidam, quia NN. LL. heic naturalem quoque obligationem sustulerunt (V. Barbosa, *De Praescript.*, ad L. 3, Cod., a n. 31). Nec est hoc, inquiunt, contrarium iuri canonico; etenim in C. 5, *h. t.*, agitur de *praediorum*, in C. 20, *Eod.*, de *rerum*, nusquam de *iurium* praescriptione agitur. Sed haec non obstant: non 1^{um} quia ideo ius canonicum abrogat iuri civili in his quae observari nequeunt absque *peccato mortali*, quia ea quae levia sunt, magis toleranda esse censet: secus m. f. non obstaret usucapioni rei, quae non pertingit ad peccatum letale. Nec 2^{um} quippe gratis asseritur: et contra putant gravissimi hodierni I. C. (Merlin, *h. t.*, § II, n. 7; Delvincourt, II, 452; Duranton, X, 41, XXI, 106; Zachar., § 775, n. 2). Quin haud immerito disputatur, utrum id possint humani legum latores (V. Lugo, VII, 48, 55). Nec denique 3^{um} quia rerum appellatione etiam iura contineri, non dubii iuris est. Nihilominus Nostri docent, debitorem quoque praescribere, qui b. f. putat, se nihil amplius debere; v. c., solutum fuisse debitum, vel accepto latum (Less., Laym., etc., *ll. cc.*); vel oblitus eius fuit (§ 140, n. 8): quoties nempe iure civili bona fide opus non est (§ 140, n. 7).

Digitized by Google

nulla nec m. f. obiici poterit; atque ideo praescriptio ei procedit. Hoc autem bifariam contingit: si me nihil facere oporteat, sed pati tantum; v. g., te per meum ire (11): aut facere quidem oporteat, sed requisitum; utputa, coheredem ad successionem admittere, legatum solvere (12).

153. Age nunc; praescriptiones in NN. LL. cum primis hae recensentur: 1° biennii quo venditionis (13); 2° quinquennii quo divisionis ob laesionem rescindendae; vel, 3° petendae restitutionis in integrum (14); 4° decennii, quo adversus eum qui tutelam administravit, reddendarum rationum (15) actio finitur: de quibus suis locis. Demum, 5° ann. 30 iure civili (16), 40 iure canonico (§ 145, n. 4), quibus omnes ceterae actiones pereunt, seu reales, seu personales, quae breviori spatio temporis non finiuntur.

154. Ad haec, ex NN. LL., praescriptionis quinque annorum sunt obnoxiae *omnes* exactiones, seu potius praestationes earum rerum, quae *per se* in annos singulos, vel per breviora temporum intervalla praestari solent (17); dummodo liquidae sint (18). *Omnes;* ideoque sive competant ex testamento, sive ex contractu, sive ex lege (19); sive plurium annorum sint, sive novissimi, sive unius

(11) Ex L. 13, C. *De Servit. et aqua;* Moli., *l. c.;* Silv.; Less., II, 6, 21; Laym., n. 12: Lugo, n. 48 etc.; Pirhin., II, 26, 52; Engel, II, 26, 107; Reiff., II, 26, 107.

(12) De Luca, *De Iudic.*, Disc. XXI, 17, 18. Idem iuris est in multis fisco inferendis (Ex L. 2, C. *De Vectigal.;* Less., n. 21; Lugo, n. 50; S. Alph., III, 513).

(13) C. G., 1676; It., 1529.

(14) C. It., 1038, 1300; V. C. G., 887, 1304.

(15) C. It., 309; V. C. G., 475.

(16) C. G., 2262; It., 2135.

(17) C. G., 2277; It., 2144; Au., 1480. Dixi *per se;* ceu mercede praediorum, canones, usurae (Ex cit. AA.; Tropl., 1011; Mazzo., VI, 276), pensiones, alimenta, et id genus cetera (Cit. AA.). Quare huc non pertinent: 1° debita in plures solutiones, v, c., menstruas, annuas, divisa (Tropl., 1811; Mazzo., 275); 2° stipes annuae, quae conferri debent, v. c., communibus aedibus, aut agris, puta iuxta flumen positis, reparandis. Nec, 3° indebiti repetitio; utputa, si quis tributa, vectigalia, etc., pro aliis fisco per errorem dependerit; eoque minus, quae quis restituere debet quasi male percepta, ut fructus quos possessor m. f. percepit ex re aliena; vel condominus ex re quam sciebat esse communem. Scilicet, haec lex eo spectat, ne acervatis praestationibus, fructibus, usuris, etc., debitores ad egestatem reducantur. Ait lex, *vel per breviora:* non igitur si per longiora intervalla praestantur, v. c., fructus agrorum qui singulis bienniis, aut trienniis coluntur: si quid opinor.

(18) Zachar., 774, n. 22. Adeoque non procedit haec praescriptio adversus eum, qui bona aliorum administravit, quoad rationes redditae fuerint nec inter heredes (Tropl., 1027, 1032).

(19) Zachar., 774, n. 17; Tropl., 1003. Sive ex iudicum sententiis: quae longe communior I. C. sententia est (V. Zachar., *l. c.*) et verior, quippe eadem hic subest ratio legis, velut usurae moratoriae (V. C. G., 1146; It., 1225).

Digitized by Google

tantum (20). Quinquennium autem a die citationis retrorsum computatur (21), et currit adversus omnes, minores quoque, et interdictos (22); nisi fuerit civiliter interruptum. Interrumpitur autem, sive debitor in ius vocatus fuerit, sive extra ius se soluturum promiserit (23).

TITULUS II.

De servitutibus, privilegiis et hypothecis.

Liceat de his heic agere, primo quia sunt iura realia, prout dominium; deinde quia eis iura dominii limitantur.

SECTIO I.

De servitutibus.

PRAENOTANDA.

155. Servitus heic definitur: *Ius in re aliena, quo dominus aliquid pati vel non facere tenetur in suo, ad alterius personae vel praedii utilitatem* (1). Servitus non est pars dominii, seu proprie-

(20) Zachar., 774, n. 18; Tropl., 1014, etc.

(21) Zachar., 774, n. 30; Tropl., 1003.

(22) C. G., 2278; It., 2145.

(23) Marcadé, art. 2273; Zachar., 774, n. 14; Mazzo., VI., 275.

Praescriptiones quinquennales in foro quoque conscientiae locum habere (V. Less., II, 6, 10; Reiff., § 21; S. Alph., III, 347) si b. f. adfuerit, idest si quis, v. c., heres ignoravit, *se* debitorem esse, vel conductorem, emphyteutam, etc., nulla mihi dubitatio est. Verum haec ignorantia non prodest heredi quoad ea, quae auctor suus non praestitit, non solvit sciens prudens, quia heres succedit in omnes obligationes defuncti.

Est et aliud, NN. LL. introductum, praescriptionum genus, ab his quae superiori § recensuimus, separatum et plane diversum; quèis nempe actiones praescribuntur – sive ob res a mercatoribus, pharmacopolis, cauponibus, lixis, praestitas; – sive ob mercedes operum, vel salaria, stipendia, honoraria, etc., operariis, famulis, magistris, institutoribus, medicis, chirurgis, architectis, apparitoribus, advocatis, procuratoribus, etc., debita (C. G., 2271, 2272; It., 2138, 2143). Et quaedam biennio, quaedam anno, quaedam sex mensibus finiuntur. Sed magis praesumptiones sunt, quae in foro externo iuramento debitoribus, hisque mortuis, eorum viduis, vel heredibus, immo et tutoribus praestito, submoveri possunt (C. G., 2275; It, 2142): in interno cedunt veritati (Lugo, VII, 56; S. Alph., III, 347, 516; Prol., § 208, n. 64).

(1) Heinecc., *Inst.*, § 329; Toull., II, 469.

Digitized by Google

tatis (2); sed, quoad eum cui debetur IUS est (*servitus activa*); quoad eum a quo debetur, est ONUS (*servitus passiva*). Utrumque constitutum esse oportet super aliqua re, quia, in servitutibus huiusmodi, res, non persona, servit (3). Et qua *ius* est, in eo consistit, ut quis aliquid facere possit in alieno, aut vetare ne dominus faciat in suo (4). Qua est *onus*, in eo consistit, ut dominus aliquid pati, aut non facere teneatur in suo; non ut aliquid ipse facere debeat, utputa, reficere praedia serventia, eo quod alias non res, sed persona serviret (5).

156. Porro omnis res aut personae servit, aut rei: inde servitutes vel personales, vel reales, seu praediales (6): verum, quoties servitus simpliciter dicitur, realis intelligitur. Servitutes constituuntur hominis voluntate, aut lege; acquiruntur praescriptionibus. Nulla autem servitus constitui, acquiri potest, nisi in re aliena, vel saltem communi, nam re sua dominus utitur iure proprietatis, non servitutis (7). Ceterum, futuris quoque praediis acquiri, vel imponi posse, non incerti iuris est (8). Porro omnis servitus coercet iura dominii; ideo nunquam praesumitur (9): et quae manifestae sunt, strictam semper interpretationem recipiunt (10).

Haec generatim; nunc singulas ingrediamur.

(2) Ex L. 4, pr., *Si servit. vindic.* Velut iter ad fontem (L. 30, *De Serv. Rust.*). Sed nonnunquam difficile est definire, utrum ius aliquod sit servitus, an pars dominii: utputa, in puteo, ex quo multi aquam hauriunt (V. Pardessus, *Servitù*, § 7).

(3) L. 15, § 1, *h. t. (De servit.)*; C. Au., 472, 482.

(4) V. Coepolla, *De Servit.*, Cap. XII. V. c., per fundum alienum ire, in alieno depascere; vetare, ne vicinus lumina aperiat in suis aedibus, ne has altius tollat, etc.

(5) Ex cit. L. 13, § 1. - *Communissima* I. C. Hoc *ius* adeo personae, reive cohaeret, ut aliae personae, vel favore alterius rei (fundi) cedi, locari, uno verbo, in alium transferri, non possit (Ex L. 47, *Locati*). *Onus* adeo cohaeret praedio, ut nulla dominii mutatione possit amitti (L. 19, *Quemad. servit. amitt.*, in fi.).

(6) V. ff., Tot. Tit. *De Servit.* Planius; omnis res homini servit; at si ei servit, qua homo est, *personalis*; sin qua est alterius praedii dominus, *realis* servitus est.

(7) Ex L. 5, pr., *Si usufr.* Inde illud: *Res sua nemini servit* (L. 25, *De Servitutibus urbanis.*

(8) V. c., aedibus construendis, vel emendis. At interim non servitus intelligitur, sed in personam ius, et obligatio (L. 58, *De fideiuss.*; Coepolla, *De Servit.*, Cap. 21, n. 1; Pardess., *Servitù*, n. 49). Quae autem pactis conventis constitutae sunt, penes nos quoad tertios non intelliguntur, nisi ex quo *transcriptus* titulus fuerit (C. It., 1932, 1937; V. § 135., n. 13).

(9) L. 9, pr., *Si servit. vindic.*; L. 1, in fi., *Si ususfr. petat.*

(10) Ex L. 26, *De S. R.*; Pardess., n. 62; Proudh., *Du Domaine Public*, IV, 131; V. Laurent, VII, 175, 211.

Digitized by Google

CAPUT I.

DE SERVITUTIBUS PERSONALIBUS.

157. Servitus personalis ea est, qua res servit personae. Servitutes huiusmodi prope infinitae esse possunt; potiores, *ususfructus, usus, habitatio.* Constituuntur actibus seu ultimae voluntatis, seu inter vivos: acquiruntur praescriptione (1). Utcumque vero consistant, sine persona, seu physica seu morali, cui prosint, ne intelligi quidem possunt: proinde, hac non extante, eas vel incipere, vel durare, *non est penitus possibile* (2). Sed de singulis singillatim.

ART. I. *De usufructu.*

158. Usufructus est: *Ius alienis rebus utendi fruendi, salva rerum substantia* (3), *et forma* (4). *Salva*, etc.; nihilominus constitui potest sive earum rerum, quae usu nec consumuntur, nec atteruntur; sive earum quae consumuntur (§ 111); sive earum quae usu dumtaxat atteruntur. *Illarum* dominium penes dominum remanet; *istarum*, quasi rei creditae, in fructuarium transit; *harum* autem utrum remaneat penes dominum, an transeat in fructuarium, pendet ex voluntate constituentium; ideo illarum VERUS; istarum QUASI usufructus habebitur: harum denique UTER placuerit; in dubio, si res aestimatae datae fuerint, *quasi;* si minus, *verus* usufructus intelligitur (5). Constitui potest ex die, vel in diem: sed non potest

(1) Vinn., in § 1, n. 2, *h. t. (De Usufructu);* Donell., 10, 6, 7; Proudh., *h. t.*, II, 750. Etiam ordinaria (L. 23, *Quib. mod. ususf. amit.;* ex C. It., 2137; Tropl., *Prescriz.*, 855; Zachar., § 223, n. 4; Toull., III, 393).

(2) L. 12, C. *h. t.* Itaque ususfructus, e. g., Seio ex Calendis januarii, Caio ad ann. 12, constitutus; Seio ante eas calendas mortuo, ne intelligi quidem poterit (Cit. L. 12); Caio mortuo, e. g., post annum, statim cessat (V. C. It. 517).

(3) L. 1, *h. t.;* C. G., 578; C. Au., 509.

(4) C. It., 477, et Neap., 503. Ius *utendi*, etc., nam si, v. c., legati sint reditus alicuius praedii, non usufructus intelligitur, sed *legatum redituum* (L. 12, *De ann. legat.*). Hoc onus personale est (et ideo in emptorem non transit, L. ult., § ult., *De C. E.*), non fundi; quem idcirco heres vendere potest, oblata quantitate annua legata (L. 38, *De usufr.*). *Alienis rebus;* seu potius est ius constitutum in re aliena: *in re,* ideo ius *reale* est, alias nihil distaret a locatione; *aliena,* quia servitus est usufructus, et dominus re sua utitur iure proprietatis (L. 5, *Si usufr. petat.*).

(5) Ex LL. 1, 5, 6, 7, *De Usufr. ear. rer.*, etc.; C. G., 587, 589; It., 483, 484.

Digitized by Google

fructuarii vitam excedere; nec, si is est persona moralis, 30 ann. spatium excedere potest (6). Et ultimae, penes nos, voluntatis actibus (7), v. c, Titio, Caio et Sempronio (8), vel Titio et heredibus (9) pluribus, etiam successive, praeterquam testamentis penes nos, constitui potest. Praeterea ususfructus datur lege *patrifamilias* super adventitiis *filiorum familias* (Prol. § 54, n. 49); et *viduo* in bonis defuncti coniugis (V. § 379 in fi.).

159. Venio ad iura et obligationes fructuarii. Itaque nisi voluntate constituentium definita fuerint, haec sunt. *Iura;* dempto iure disponendi (§ 109), quoad utendi fruendi administrandique ius, fructuarius loco domini pene est (10). Quocirca ei tradenda est res fructuaria, nempe qualis tunc est, cum incipit ususfructus (11); fructus omnes pendentes, et obventiones suas facit (12); et fodinas exercere potest, nempe institutas *(aperte),* quae iam exercebantur (13). Potest res fructuarias locare, vel commodare; mobiles quoque, quae vel natura sua locari et commodari solent (14), exceptis vestimentis, quia vir bonus ita non uteretur, nisi dominus elocare vel commodare solitus fuerat (15). Quin potest ius suum hypothecae supponere (16); rem fructuariam alii fruendam concedere (17). Atque ideo ipsum quoque dominum prohibere potest, ne quid faciat

(6) C. G., 619; It., 518.

(7) C. It., Art. 901.

(8) Proudh., 310; Duran., IV, 491, Zachar., § 230, n. 8; Laur., VI, 354; C. It., Art. 901.

(9) Ex L. 38, § *Sed si quis,* 12, *De V. O.* Arg. a sensu contr. ex cit. A. 901; Proudh., I, 313; V. Zachar., 230, n. 6. Heredibus proximis inquam, ne alias semper abscedente usufructu, proprietas inutilis foret (Ex § 1, *h. t.*).

(10) Ex L. 1, *h. t.;* C. G., 578; It., 477.

(11) Ex L. 71, *h. t.;* C. G., 600; It., 496. Sed si reditus legati sint, in arbitrio domini est rem tradere, vel reditus praestare (L. 38, *De Usufr. legato*).

(12) L. 7, *h. t.;* C. G., 588; It., 479; Au., 511.

(13) C. G., 598; It., 494. Iure autem communi, etiam instituere potest (L. 15, § *Inde, h. t.*). Verum, quia earum pretium restituendum est domino, finito usufructu, interim satisdare debet (Ex § 2, *h. t.* Ex C. G., 601; It., 497.

(14) L. 13, *h. t.* Prout naves, iumenta, etc. Et potest navim suo tempore navigatum mittere, licet naufragii periculum timeatur (Cit. L. 13, § *Navis*).

(15) L. 18, § *Sed si, Eod.* Quaesitum est, an exigere possit *nomina* debitorum: affirmantium sententia (Richer., *Inst.,* § 1701; Proudh., 1044; Zachar., 225, n. 1; ex C. G., 1549, § 1; It., 1399, § 1) recepta videtur: nempe oblata proprietario si forte ab ea dispensatus fuerat (L. 1, C. *h. t.;* ex C. G., 602; It., 198).

(16) C. G., 2118; It., 1967.

(17) L. 13, § 3, *h. t.;* L. 13, C. *h. t.;* C. G., 595; It., 492. *Rem,* nam *ius,* cum personae cohaereat, in alium transferri non potest (L. 67, *De Iure Dot.*). Verum is cui res fructuaria conceditur, idest venditur, ceditur, donatur, etc., ceu fructuarius uti debet. Ideo, si quid interim deterius fecerit, uterque tenebitur (Proudh., III, 896).

Digitized by Google

in re fructuaria, licet melius (18); nisi forte necessarium conservationi rei fructuariae (19).

160. *Obligationes* hae sunt. Fructuarius, antequam re frui incipiat, rerum immobilium *statum*, mobilium *inventarium*, quisquis ipse sit, suis impensis conficere (20); tum *cautionem* (excepto patre vel matre, in usufructu legali, et eo qui rem vendidit aut donavit reservato sibi usufructu) praestare debet (21); nisi is, qui usumfructum constituit, illum, istud, hanc remiserit (22). Deinde fructuarius, si verus ususfructus sit constitutus, I. debet uti re fructuaria, salva eius substantia; ideoque non potest, invito rationabiliter domino, nec eius formam, licet in melius (23), nec destinationem immutare (24). II. Debet ea uti more boni patrisfami-

(18) L. ult., *De Usu et habit.* Utputa, in area aedificium ponere, vel positum altius tollere (L. 7, *h. t.;* V. Proudh., III, 1466). Nempe si hoc ei noceat (C. G., 599; It., 495).

(19) Ex L. 8, *De Usu et habit.;* ex AA. cit., 599, 495.

(20) C. G., 600; It., 496; Au., 518. Sed rerum aestimatio non est necessaria. (Arg. ex C. It., 1070; Mazzo., III, 59).

(21) C. G., 601; It., 497. *Cautionem,* aut pignus (Ex C. It., Art. 1922); quod utrum possit ex C. G., 2041, controvertitur. Nempe quandocumque proprietarius eam petit (Salviati, *Dell' Usufrutto,* n. 110; Genty, 191; Proudh., 815); adeoque etiam post rem fructuariam traditam (Mazzo., III, 59; V. Durant., V, 600, etc.). Si fructuarius neque inventarium conficit, neque cautionem praestat, non ideo amittit usumfr. (Proudh., II, 798; Laur., VI, 501; Zachar., § 226, pr.; Mazzo., III, 59); sed in priori casu cogi potest, iudicis officio, ad inventarium conficiendum; in posteriori consulitur utrique, immobilibus elocatis, vel in administrationem datis; mobilibus distractis, et collocato eorum pretio (C. G., 602, 603; It., 498, 499; V. C. Au., 520). Sed mobilia sibi necessaria, si iudici videbitur, praestita cautione iuratoria (C. G., 603; It., 499); et domus, ex fructuariis, ad habitandum (C. It., 498) ei relinquenda sunt.

(22) Ex C. It., 496, § 2. *Hanc;* contra L. 1, C. *h. t.* Nihilominus, si is remiserit inventarium, dominus proprietatis prohiberi non potest conficere suis impensis (C. It., cit. § 2; Proudh., 2800). Et si remiserit cautionem, heredes necessarii cautionem exigere possunt, si fructuarius re male uti (Vinn., in pr. *Inst., h. t.*, n. 9), aut facultatibus labi coeperit (Proudh., 2833).

(23) L. 16, § *Sed si aedium, h. t.;* Ex C. It., 477. V. c. (si forte voluptuarium sit praedium), viridaria, arbores amoenitatis causa plantatas, sed infructuosas, deiicere, ut hortos, v. c., olitorios faciat (Cit. L. 16, § 1).

(24) Cit. L. 16, § ult.; v. c., ex domo facere pistrinum, vel stabulum, vel diversorium. Dixi *invito rationabiliter*, etc., scilicet haec, ex NN. LL., magis ex bono et aequo aestimari debent; et quae domino non nocent, fructuario autem non minimum prosunt, huic concedenda sunt; ut ecce, aedificium inchoatum consummare (Contra L. 67, *Eodem*); destinationem immutare, si alias re uti non possit; eaque facere quae, finito usufructu, tolli possunt, nec impediunt, quominus eo tempore res a fructuario in integrum restitui possit (Proud., III, 1122; Demol., X,

Digitized by Google

lias (25), atque ideo sartam tectam servare debet, nempe uti accepit; sed ordinariae tantum refectiones ad ipsum pertinent (26): et custodiam eius praestare (27) debet; ac proinde, si quid inciderit quod domino proprietatis nocere potest, huic mature renunciare necesse habet (28). III. Vectigalia et onera agnoscere, quae *fructus* onerant pro rata temporis (29); nec non stipendia, salaria, alimenta ab eo forte relicta (30). Non item creditores dimittere, vel usuras praestare, si res hypothecae supposita sit (31): nisi forte usufructus legatus sit omnium, vel certae partis bonorum, puta dodrantis (32). Demum, IV. litis expensae quae *proprietatem*, dominum; quae *fructus* tuendi gratia

455; Laur., VI, 485). Rem autem fructuariam, salva eius forma, meliorem facere posse, definiti iuris est (Cit. L. 16).

(25) L. 71, *h. t.;* C. G., 601; It., 497; Au., 513.

(26) C. G., 601, 606; It., 501, 504; V. C. Au., 513. Sed si praestare nolit (nisi quid deterius ipse fecerit), potest usumfructum derelinquere, etiam post iudicium acceptum (LL. 70, 71, *h. t.*). Extraordinarias neuter praestat; non fructuarius, nisi intervenerit culpa sua (L. 71, *h. t.*); non proprietarius, quia cum servitus sit usufructus pati, non facere debet (Ex C. It., 562; Marcadé, art. 605), tametsi titulo oneroso sit constitutus (Mazzo., III, 62; V. Proudh., 1675, 1683): eoque minus cogitur reficere quae sine culpa sua, nondum tradito usufructu, deteriora facta sunt (L. 8, *h. t.*). Sed si eas praestiterit fructuarius, finito usufructu, repetit quod impendit, si adhuc extant, quatenus utiles sunt (C. It., 502); id est, quatenus dominus fit ex eis locupletior (Ex L. 6, § 3, *De Neg. gest.*); sed eousque sine usuris (C. It., 502): sin eas praestitit dominus, is pati debet fructuarium uti (L. 8, *h. t.*), sed refusis sibi usuris pecuniae impensae (C. It., 503; L. 56, *h. t.*). Porro quae extraordinariae sint, quae ordinariae, vide C. It., 505; G., 605.

(27) L. 2, *Usufr. quemadm. cav.*

(28) L. 16, § ult., *De Fund. Dot.* Utputa, si tertius ex re fructuaria aliquid usurpavit (C. G., 614; It., 511); vel res extraordinariis reparationibus egeat (Proudh., IV, 1672).

(29) L. 58, *h. t.;* C. G., 608; It., 506. Extraordinaria quoque (L. 33, § 2, *h t.;* L. 28, *De Usufr. legato;* C. Au., 512), quippe sunt onera fructuum (L. 13, *De impens. in rem dot.*). Immo et praeteriti temporis insoluta (L. 5, in fin., *De Cens.;* Proudh., IV, 1834); sed has repetit (Ex L. 41, § 2, *De Legat.*, I). At ea quae onerant proprietatem, imposita, v. c., ab Aedilibus, durante usufructu, dominus solvit, refusis sibi usuris a fructuario: et si is ea dependerit, repetit finito usufructu (C. G., 609; It., 507). *Pro rata*, etc. (Durant., V, 528).

(30) Cit. L. 41, § 2; C. It., 509; Au., 512; V. C. G., 608. *Ab eo;* idest imposita super fundo.

(31) L. 43, *De Usufr. leg.;* C. G., 611; It., 508. Contra, C. Au., 512. Sed si creditores hypothecarios dimiserit, finito usufructu, sortem eis persolutam repetit, sed sine usuris. Si dimittere nolit, in potestate domini est, aut res fructuarias pro rata distrahere, aut solvere aes alienum, et solutae pecuniae a fructuario usuras exigere (C. G., 612; It., 509 § 1).

(32) Cit. L. 43, et L. 69, *Ad L. Falc.;* C. G., 612; It., 509. Scilicet, *bona non intelliguntur, nisi quae, deducto aere alieno, supersunt.*

Digitized by Google

factae fuerint, fructuarium (nisi forte ususfructus constitutus fuerit titulo oneroso) onerant (33).

161. Ususfructus extinguitur: 1° morte fructuarii (34); 2° extante die, vel conditione sub qua constitutus fuerat, nisi fructuarius prius mortem obierit (35); 3° interitu totius rei (36), vel rei principalis (37); nec reviviscit, ea postea restituta (38); 4° consolidatione: sive fructuarius domino usumfructum cedat, sive ipse rei proprietatem acquirat (39). Amittitur, 5° praescriptione, vel usucapione; nempe, si fructuarius iure suo tanto tempore usus non sit, quo res fructuaria ab altero posset usucapi (40).

162. Finito usufructu, si *quasi* ususfructus constitutus fuerat, siquidem res aestimatae datae fuerant, fructuarius pretium restituere debet: si non aestimatae, hoc, vel idem genus, utrum ipse maluerit (41). Sin *verus,* res fructuariae redeunt ad proprietarium. Et si fructuarius aliquid deterius fecit, sarciet; sin melius meliorationes non repetit, nisi tolli possit, et utiliter, et sine rei detrimento (42): dura lex: ideo meliorationes hic accipere debemus eas

(33) C. G., 613; It,, 510. *Nisi forte,* etc.; scilicet in hoc casu evictio a constituente praestari debet (Proudh., IV, 1748; Demol., X, 618; Laur., VII, 14).

(34) § 3, *h. t.;* C. G., 617; It., 515. Nisi pluribus constitutus fuerit, et superstites gaudeant *iure accrescendi,* de quo serius.

(35) C. G., 617; It., 515. Et relictus tibi, vel constitutus *quoad Titius,* v. c., *ad maiorem aetatem pervenerit,* vel, *sanam mentem receperit,* Titio ante e vivis sublato, ususfructus debetur, in priori casu, usque ad reliquum tempus (C. G., 620; It., 517; Au., 528); in posteriori, quoad vixeris (L. 12, C. *h. t.*).

(36) L. 10, § 1, *Quib. mod. ususfr. amit.;* C. G., 617-623; It., 515-519. V. c., agri usufructu legato, si stagnum sit factum; vel contra (L. 10, § 1, *Eod.*; Proudh., IV, 2419; Salviati, 325, 326). *Totius rei;* ideo, v. c., aedium usufructu tibi legato, quamdiu quaelibet portio earum remanet, totius soli usumfructum retines (L. 59, *h. t.*).

(37) Ex LL. 1, 2, *De Pec. leg.* Proinde, diruto penitus aedificio, horti ususfructus extinguitur (Proudh., 2546; Mazzo., III, 72). Contra, aedibus fructuariis dirutis, vel exustis, areae et cementorum superest ususfructus. Sed permittitur dominus eas reponere, prestito fructuario quanti eius interest (C. It., 520; V. C. G., 624).

(38) L. 10, *Quid. mod. usufr. fin.;* ex C. It., 520, § 1; Laur., VI, 626. V. c., repositis aedibus (Contra, C. Au., 525).

(39) § 3, *h. t.;* C. G., 617; It., 515.

(40) L. 16, § 1, C. *h. t.;* L. ult., C. *De Praescr. long. temp.;* Proudh., IV, 2123; Tropl., *Prescr.,* 854. Verum dominus, ut adversus usufructuarium praescribere possit, 30 ann. opus habet (C. G., 617, § 4; It., 515, § 4). Demum ususfructus extorquetur fructuario (nempe officio iudicis), si re non mediocriter abutatur, vel eam alienet, vel faciat deteriorem (C. It., 516; V. C. G., 618).

(41) C. It., 483; V. C. G., 587; Durant., V, 577; Laur., VI, 408, 409.

(42) C. It., 495; V. C. G., 599; Au., 517. Velut aedificium (Laur., VII, 490). Nec ea tantum quae adiecerat, posuerat ornatus causa, ut in

Digitized by Google

quae rei, ut ita dixerim, modum dumtaxat attingunt; nec immodicas (43). Amplius; iure nostro si exinde fundus pretiosior sit factus, et ex alio capite ille rem fructuariam, citra gravem culpam, deteriorem fecerit, fiet compensatio utriusque pro rata (44). Quoad fructus *naturales*, aequa prorsus, tum fructuarii, cum incipit, tum domini, cum desinit usufructus, conditio est: etenim, usufructu accedente. *illi;* recedente, *huic* debentur omnes tunc temporis *pendentes*, licet maturi (45), nec deductis impensis (46). Quamobrem, si alteruter eos immaturos decerpsit, tenebitur; nisi id fecerit ex more vel regionis vel patrisfamilias (47). Idem iuris est, si illos immaturos vendidit; sed, quae communior sententia est, emptio et venditio b. f. inita valet (48).

163. Quid si fructuarius res immobiles elocaverit, an dominus finito usufructu nondum finitas locationes agnoscere debeat? Minime, si usufructus in diem certam constitutus fuerat, et locatio eam excedat (49). Alias iure nostro intererit, num locatio ultra quinquennium *facta* (an priori nondum elapsa) *renovata* fuerit. Si *primum*, quinquennium non excedat; si excesserit, valet quidem, sed exacto quinquennio currenti eo tempore quo usufructus extinguitur, ipso iure finitur (50). Sin *alterum*, nova haec locatio non valet, si,

C. G., 599: sed iure nostro omnia prorsus (C. It., 495, § 3); nisi dominus paratus sit ei refundere quantum habiturus esset illis ablatis (Cit. § 3); quod et iure gallico obtinere putat Durant. (V, 380). At ea quae volente domino fecit, refundenda esse, vix dubium puto (Ex L. 8, *De impen. in rem dot. fact.*).

(43) Demol., X, 645; Allègre, *Code Civil,* ad Art. 599; C. G., ex A. 555. Itaque si novum quid fecerit, v. c., si olivetum posuit, si paludem exsiccavit, repetit; sed quasi m. f. possessor (Durant., *l. c.;* Toull., II, 315; Proudh., 1144, 1145, 2590).

(44) C. It., 495. Contra L. 7, C. *h. t.;* et C. G., 499.

(45) L. 8, *De Ann. legat.* Idem iuris est si praedia fructuaria locata fuerint (Durant., V. 553).

(46) C. G., 585; It., 480. Contra ius commune (Voet, VII, 1, 28), et C. Au., 519, et regulas iuris (§ 111, n. 19). Impensis, inquam, *illic* a proprietario factis, *hic* a fructuario: non item factis a colono partiario (Cit. AA.); eoque minus a locatario, quippe is mercedes dumtaxat debet (Laur., VI, 386). At si tertius aliquis eas fecit, si semina suppeditavit, haec ei quidem deducenda sunt; sed in priori casu, dominus fructuarium; in posteriori, is dominum indemnem praestare debet (Toull., II, 402; Zachar., 227, n. 6: Proudh., 1150; Mazzo., III, 62). Et nihilominus vectigalia uterque dependit pro rata temporis (Durant., V, 528). Dixi naturales, nam civiles uterque percipit pro rata temporis (C. It., 481; V. Laur., VI, 398), licet nondum exacti.

(47) Ex L. 42, *De Usuf. leg.;* Voet, 7, 1, 29; Durant., 531.

(48) Toull., III, 401; Durant., 554; Mazz., *l. c.*

(49) Ex L. 9, § 1, *Locat.;* C. It., 493, § 2. Itaque locatio currenti anno (seu biennio, seu triennio, si fructificat alternis aut ternis annis) finitur. Sed V. Cit. A. 493.

(50) C. It., 493. Itaque, si locatio

Digitized by Google

quoad praedia urbana, ante sex menses; quoad rustica, ante annum (priusquam antiqua finiret) renovata sit: nisi forte, priori locatione exacta, ante usumfructum finitum incoeperit nova locatio (51).

164. Haec generatim. Videamus quid iuris sit, si in usufructu continentur arbores, vel animalia. Si in praedio fructuario arbores sint, intererit, utrum infructuosae sint, an fructuosae (fructuosas accipio, lata significatione, quae aliquam fructuario utilitatem adferunt): illae in fructu non continentur, sed hae tantum (52). Proinde, I. in *illis* fructuarius nullum ius habet: nihilominus ex silva sumere potest ad vineam necessaria (53): *his* uti frui potest. At, II. nedum illas, sed et has caedere prohibetur; nisi forte ad necessariam praedii refectionem et domino prius requisito (54); et dum ne, eas caedendo, fundum faciat deteriorem (55); nec grandes arbores sint (56), aut, stricta significatione, frugiferae (57), aut voluptuosae (58). At vero arbores caeduae in fructu sunt; ideo potest eas succidere, *sicut* paterfamilias caedebat (59). III. Demum arboribus postea demortuis, vel casu aliquo, puta vi ventorum, avulsis, deiectis, confractis, fructuosae ad fructuarium pertinent, sed ea

in annos, v. c., 25 facta fuerit, et fructuarius anno (post eam factam) 8° aut 20° mortem obierit, illinc 10° hinc ipso 20° anno finitur. Nempe si proprietarius, cuius favore hoc est introductum, ei stare nolit (Mazzo., II, 58).

(51) C. It., *l. c.* Proinde, si agri locationes usque ad Cal. januar. an. 1874, renovaverim sine dolo malo X Cal. januar. 1874; et postridie Cal. januar., 1875, mortem obierim, valent. Iure communi, locationes in quodcumque tempus fieri poterant: quippe, finito usufructu, ipso iure finiebantur (L. 9, § 1, *De Locat.*).

(52) Ex L. 66, *h. t.*; C. G., ex A. 592; It., ex A. 488.

(53) L. 11, *h. t.*; C. G., 592; It., 489.

(54) L. 13, § 1, *Eod.*; C. G., 592; It., 488.

(55) L. 11, *h. t.*

(56) LL. 10, 12, *Eod.*; C. G., 592; It., 487. Vel fiant (Proudh., 1187). Porro grandes (*di alto fusto*) arbores sunt castaneae, quercus, pini, cupressi, ulmi, populi, platani, etc. (C. It., 579).

(57) L. 16, § *Fructuarius Eod.*; Voet, 7, 1, 22. Et iure prorsus, quia a more boni patrisfamilias alienum est. At proprietarius potest, ad extraordinarias refectiones, arbores quoque fructiferas, aliis deficientibus, caedere, nulla fructuario factura refusa; quae communis I. C. sententia est (Proudh., 294; Demol., X, 420).

(58) Ex L. 16, § 4, *h. t.*; Demol., X, 415.

(59) L. 10, in fi., *h. t.*; C. Au., 511. *Sicut*; idest, quibus interstitiis, qua parte, quo modo (Cit. L. 10; C. G., 590, 591; It., 485, 486). Porro silva caedua ea est, *quae in hoc habetur, ut caederetur* (L. 30, *De V. S.*): quod ex more primum patrisfamilias (Proudh., 3, 1182; Salv., 221), dein regionis (V. Forti, *Dell'Usufr.*, § 99, etc.) aestimari debet. Seminaria quoque pertinent ad fructuarium; sed renovari debent (L. 9, § 6, *h. t.*; C. G., 580; It., 491).

Digitized by Google

lege, ut alias loco earum substituat (60), infructuosae ad proprietarium (61).

165. Animalium usufructu legato, siquidem singulorum capitum, tot sunt ususfructus quot capita (62); ideo uno eorum extincto, in eo extinguitur ususfructus (63). Sin gregis, vel armenti, fructuarius in locum deficientium (64), vel inutilium (65), quae sibi cedunt, alia supplere debet ex *agnatis*, idest natis ex eodem grege (66); et, nonnisi postquam omne caput perierit extinguitur ususfructus (67). Utcumque autem extincto usufructu, carnis et coriorum animalium, quae casu perierunt, ratio reddenda est; seu *gregis* ususfructus sit constitutus (68), seu, verius, *unius capitis* tantum, quia *quod ex re mea superest, meum est* (69). Ceterum, animalium quae praedii fructuarii dotem constituunt, non verus, sed quasi ususfructus intelligitur (70).

(60) C. G., 594; It., 490. Nec satis est, eas implantasse, si postea interierint (Salv., § 225). Iure communi, solae emortuae (L. 22, *h. t.*), scilicet ne fructuarius, propter onus alias substinendi, cogi videretur quoad alias casum praestare (V. LL. 13, 66, *Eodem*).

(61) V. Mazzo., III, 55. Verum si avulsae, deiectae, confractae incommodiorem usumfr. vel iter praestent, cogi potest ut eas tollat (L. 22, § 1, *h. t.*). Amplius potest ad refectionem praedii fructuarii, et his uti avulsis forte, aut confractis (C. G., 592; It., 488).

(62) LL. 75, 76, § 1, *h. t.*; C. It., 512.

(63) L. 30, *Quemadm. Ususfr.*; nec fructuarius aliquid praestat, si casu perierit.

(64) C. It., 513; V. C. G., 616. Idest, eorum quae casu pereunt (L. 74, *h. t.*).

(65) L. 75, *Eod.*; C. It., 513, § 1.

(66) LL. 15, 75, 76, *h. t.*; C. G., ex Art. 615; It., 513; Proudh., IV, 1094. *Ex agnatis* seu natis, seu nascituris (Laurent, VI, 536), si nascantur (Salv., 168).

(67) Ex C. G., 616; It., 513, 1; Durant., V, 630; Marcadé, Art. 613, 3; Demol., X, 316. Alias lex ea quae superunt capita reddi iussisset (Contra LL. 5 et ult., *Quibus mod. Ususfruct. amitt.*).

(68) C. G., 616; It., 513.

(69) Ex cit. AA.; Mazzo., III, 78. Alii aliud putant, quia lex quod voluit expressit. Sed eadem est ratio in utroque casu: et nemo locuples fieri debet cum aliena iactura. *Caro* et *corium in fructu non est* (L. 30, *Quib. mod. ususfr. amitt.*).

(70) C. It., 514. Si in usufructu sunt nomina debitorum, inscriptiones hypothecarias suo tempore renovare debet; immo capere, si nondum inscriptae sint, et debitor ad inopiam vergere coeperit (Laur., VI, 416). Demum et sortes exigere posse cum dies venerit, recepta sententia est (Laur., 414).

Digitized by Google

ART. II. *De usu et habitatione.*

166. Usus est: *Ius utendi rebus alienis ad necessitatem, salva earum substantia* (1): habitatio, ex NN. LL., est: *Usus aedium* (2): ideo usus et habitatio penes nos idem valent (3). Quae autem diximus in usufructu de inventario et cautione, heic quoque, suo modo, locum habent (4). Nunc videamus, quae sint iura et obligationes usuarii.

167. Iura haec sunt. Usuarius commoditatem ex re, non fructus (5), praeter quam praediorum (6), percipit: at vero pro sua conditione ac dignitate (7), et quamvis ipse dives sit (8). Ideo licet ei aedes inhabitare, fructus, quos ager usuarius fert, colligere (9), quantum ex eis sibi et familiae sufficiet (10). At ius, quod ipse habet, locare, vendere, gratis concedere nemini potest (11). Onera autem et vectigalia, si usuarius omnes rei fructus percipit, omnia

(1) Ex C. G., 630; It., 521. *Necessitatem;* nempe, ex iure comm. (Heinecc., *Inst.,* 425), *quotidianam.*

(2) C. G., ex Art. 632, 633; It., ex 524; Proudh., VI, 2796.

(3) Proud., *l. c.;* Durant.; Zachar., 233, 1.

(4) L. 5, *Ususfr. quemad. cav.;* C. G., 626; It., 525. Sed heic potest praetor cautionem, ex iusta causa, remittere (C. It., *l. c.*).

(5) LL. 2, 12, *h. t.* Ideo qui, e. c., boum, vel ovium usum habet, illis ad arandum utitur, his ad stercorandum; at foetus, lanam, caseum non percipit (C. L. 12).

(6) Cit. L. 12, § 4; C. G., 630; It., 521; V. C. Au., 505.

(7) Cit. L. 12, pr.; C. It., 521, 524; Au., 505; V. C. G., 630; Proudh., IV, 2774; Salviati, 354, 373. Nempe ea qua praestat quo tempore usus constituitur.

(8) C. Au., 505; Vinn., in § 1, n. 2, *h. t.*

(9) C. It., 521, 527. *Colligere;* ergo potest ipsum colere; et ideo cautionem praestat. Iure communi non potest (Ex § 1, *h. t.*): utrum Gallico, obscurum est (Durant., V, 27; Zachar., 233, n. 4).

(10) Cit. L. 12, § *Sabinus.* - *Ex eis;* non enim potest plus percipere ad alia (v. c. ad oleum, adipem) comparanda, quae sibi sunt necessaria (Proudh., 2770; Demol., 772). *Sibi et familiae:* familiam accipere debemus famulos, coniugem, liberos, etsi postea matrimonium contraxerit (LL. 4, 5, 6, *h. t.;* C. it., 523; cit. L. 4; C. G., 632), aut iterum contraxerit (Proudh., 1813). Non item parentes, nec filiorum filios, etsi cum ipso inhabitent; nisi alia appareat mens constituentis; quod aestimari convenit ex bono et aequo (Proudh., 2766, 2778; Durant., V, 19; Marcadé, art. 627, etc.). Et aucta subinde, absque dolo, vel imminuta familia, praestationes quoque augentur, vel minuuntur (LL. 2, 3, *h. t.*). Porro is qui usum vel habitationem constituit, eam legem dicere potest, ut quis solus sine coniuge utatur, non ut sine coniuge inhabitet (L. 8, § 1, *h. t.*).

(11) § 1, *h. t.;* C. G., 631; It., 528; Au., 507. *Ius;* ergo res ipsas, quas ipse percipit quasi fructus, et locare et vendere posse non dubito; utputa, fructus ex silva caedua (L. 23, *h. t.*). Porro quando eiusdem rei alii usus, alii ususfructus conceditur,

Digitized by Google

agnoscere debet (12); secus, pro rata (13). Quibus autem modis usufructus, iisdem et usus amittitur, et finitur (14). Sed utrum, eo finito, vel amisso infra annum, quod ex eo superest restituendum sit ex NN. LL.? Negant I. C., ex benigna interpretatione iuris (15).

CAPUT II.

DE SERVITUTIBUS REALIBUS.

ART. I. *Quid et quotuplex sit servitus realis, quando constituatur, acquiratur.*

168. Servitus realis est, qua praedium servit praedio (§ 156, n. 6). Definitur: *Ius in praedio alieno ad utilitatem alterius praedii* (1). Ideo sine duobus praediis, quorum alterum utilitatem praestet, alterum capiat; alterum dominetur, alterum serviat, ne intelligi quidem potest. Est igitur, 1° *ius*, non hominis, sed praedii dominantis (2); et *onus*, non personarum, sed praedii servientis (3): ac proinde non personis, nec a personis competit (4). 2° Debetur

id percipiet fructuarius quod usuario supererit (L. 48, *De Usufr.*; Proudh., IV, 274).

(12) L. 19, *h. t.*; C. G., 635; It., 527.

(13) C. G. et It., *ll. cc.*; Salviati, 371. Ex iure communi (cit. L. 19) et Au. (§ 508), nihil prorsus.

(14) Pr. *Inst., h. t.*; C. G., 625; It., 529. Sed si pluribus coniunctim constitutus, aut legatus fuit, non fit locus iuri accrescendi (Voet, 7, 7, 1): scilicet *usus* necessitate quotidiana metitur.

(15) Durant., V, 26; Demolom., n. 784. Et recte. Secus ex iure comm. (V. Signa n. 1).

(1) Ex § 3, *h. t.* (*De Servitutibus*); C. G., 637; It., 531; Au., 473. UTILITATEM autem etiam voluptatem, amoenitatem accipimus (Pardessus, *h. t.*, n. 13; Zachar., 247, n. 7). Et si domum tibi vendam prope ecclesiam ea lege, ne taberna fiat, servitus intelligitur (Pardess., *l. c.*, n. 11).

(2) L. 20, in fine, *De Servitutibus rusticis*. Alias, non personae, sed praedio debetur (Ex cit. § 3, *h. t.*); eiusque nomine exercetur (L. 6, pr., *Quemad. serv. amitt.*). Quamobrem sententia lata favore unius domini iura servitutis tuentis vel negantis, non domino, sed praedio lata intelligitur.

(3) Ex pr. *Inst.*, et § 1, *h. t.* Et ideo vel in patiendo, vel in non faciendo, nunquam autem in faciendo consistit (§ 156, n. 5); excepta, iure communi, una forte servitute oneris ferendi (L. 32, *De Servitutibus Urbanis*; V. Caepolla, *De Servit.*, Cap. 37, n. 4); NN. LL. ne hac quidem excepta.

(4) L. 34, *De S. R.* Adeoque si promiseris, v. c., praedii mei fossas purgare, magis locatio operarum intelligitur (Pard., n. 18; Laur., VII, 120); quae extinguitur cum persona. Et si praedium serviat personae, v. c., si convenerit, ut tibi in meo deambulare, ut coenare, ut pomum decerpere liceat, non servitus erit (L. 7, *h. t.*), sed quasi usus, seu ius *in re* personae constitutum (L. 4, *De S. R.*).

Digitized by Google

toti fundo, et a toto fundo debetur, nisi certo loco definita sit (5). 3° Divisionem, quoad substantiam, verius, non recipit (6): quamobrem, etsi ab uno, et uni constituta fuerit, si, eis mortuis, plures, sive illi, sive huic, heredes extiterint (vel praedio a pluribus empto, aut vendito), solida singulis et a singulis, sic ut constituta fuerat, debetur in solidum (7).

169. Servitus, 1° qua ius est, dividitur in URBANAM et RUSTICAM, prout nempe praedium, quod dominatur, est aut urbanum aut rusticum (8): urbana, velut *stillicidii, luminum, prospectus, tigni immittendi* vel *proiiciendi, oneris ferendi, altius non tollendi*, etc.; rustica, *itineris, aquae haustus, aquaeductus, pascendi, caedendi ligna, cretue eximendae*, etc. (9). 2° Qua est onus, si in patiendo consistit, AFFIRMATIVA, ut ecce stillicidii, itineris; si in non faciendo, utputa altius non tollendi, NEGATIVA dici solet. 3° Ex modo quo exercetur, in CONTINUAM, et DISCONTINUAM diducitur: continua dicitur, quae absque facto hominis exerceri potest, ut servitus prospectus, stillicidii, et (quod penes nos hodie definiti iuris est) aquaeductus; quae secus, discontinua, ut servitus itineris, aquae haustus (10). Ad

Quod proinde, qua *onus*, in tertios quidem possessores transit (Zachar., 247, n. 2); qua *ius*, me decedente, evanescit. Et in dubio, utri ius constitutum sit, praedio, an personae, hoc magis, quippe temporarium, intelligitur (Pard., nn. 12, 276). Sane usus aquae alicui concessus, personalis est, et ideo ad heredes usuarii non transit (L. 22, *De Usu et habit.*): v. c., si digitum aquae ex meo fonte in domum tuam, *quamcumque volueris*, tibi concessero (L. 37, *De S. R.*).

(5) LL. 6, 17. *h. t.*; L. 23, § ult., *De S. R.*

(6) L. 17, *h. t.*; Ex C. G., 709, 710; It., 671, 672; V. Durant., V, 466, etc.; Zachar., 247, n. 4. Secus quoad *modum*, vel *usum*: v. c., ut quis per meum certo loco, certis horis; vel ut pedester eat, aut equo, aut curru (LL. 4, 5, 6, *h. t.*): vel si coheredes aquaeductum per intervalla temporum inter se diviserint (L. 19, § 3, *Comm. divid.*).

(7) L. 4, § 4, *Si servit. Vindic.*; L. 25, *De S. R.* Nempe si unum sit praedium dominans, unum serviens; nam si plura fuerint sive *illa*, sive *haec*, plures illic activae, hic passivae servitutes intelliguntur (LL. 6, 16, *Quemad. servit. amitt.*; L. 31, pr., *De S. U.*). Immo etsi uni praedio fuerit imposita favore unius praedii, alterutro diviso, tot erunt servitutes quot partes (L. 23, § ult., *De S. R.*; Pardess., n. 302; Durant., V, 471).

(8) L. 1, *h. t.*; C. G., 687: Au., 474. Haec distinctio ex NN. LL. nullius usus est, quia hodie omnes *pariter* et acquiruntur et amittuntur (V. L. 5, *De S. U.*).

(9) LL. 1, 3, *De S. U.*; LL. 1, 2, *De S. R.* - *Pascendi*, etc,; nempe si pecus est dos, vel instrumentum alterius praedii. *Caedendi, eximendae*, etc.; idest, non ad cuiusvis, sed certi alterius praedii utilitatem (LL. 5, 6, *De S. R.*).

(10) Ex L. 14, pr., *h. t.*; C. G., 688; It., 617; V. Caepolla, *De Servit.*, Cap. 19, n. 2. *Aquaeductus*; nempe si aqua defluat per fistulam, vel aliud opus manufactum, in fundo servienti (C. It., 619; Pardess., n. 28), licet ducatur alternis diebus, aut horis (C. It., 619), vel ad horam, v. c., post

Digitized by Google

haec, ex NN. LL., sunt, 4° vel APPARENTES, vel NON APPARENTES: apparentes vocant, quae signo aliquo apparent exterius, ut servitus stillicidii, luminum; quae hoc signo carent, dicuntur non apparentes, ut ecce servitus altius non tollendi, pascendi, itineris, etc. (11). Constituuntur hominis voluntate, acquiruntur usucapionibus; ad ultimum multae legibus sunt introductae.

170. HOMINIS VOLUNTATE. Ut servitus, ex hoc capite, constitui possit, necessaria est *causa*, idest utilitas (saltem futura) praedii dominantis (12); atque ideo in rusticis servitutibus opus est, ne intercedat medium aliquod alienum praedium, quod non servit, idest per quod, v. c., aqua duci, iri non possit (13). Constituuntur autem *iusto titulo*, et, ex NN. LL., etiam *destinatione patrisfamilias* (14). *Titulo*; idest, actu aliquo, seu ultimae voluntatis, seu inter vivos (15). Et nedum sub conditione, sed vel ex die, vel in diem constitui posse, ex NN. LL. recepta sententia est (16). Sed nemo potest servitutem acquirere nisi suo praedio (17); nemo concedere nisi in suo (18); suis, inquam, sive praesentibus, sive futuris (19).

tertiam, in horam nonam (L. 5, *h. t.*; V. L. 2, *Comm. Praed.*).

(11) C. G., 689; It., 618. Servitus aquaeductus apparens est, modo non subterraneus sit; ac opere manufacto (et non tantum rivo depresso) aqua ducatur (Laur., VIII, 141; Mazzo., III, 138). Servitutes *negativae* sunt omnes *non apparentes* (Durant., IV, 498).

(12) L. 15, *h. t.* Ergo, si inter nos convenerit, ne ego aedes meas altius tollam, ne luminibus tuarum officiatur, et medius mons earum conspectum auferat, nihil erit actum: et si non mons, sed vicini aedes intercedant, si is postea altius extulerit aedificia sua, non prohibeor eousque mea altius tollere; sed si postea deposuerit aedificium, renascetur servitus (L. 6, pr., *Si serv. vindic.;* ibique Gl.).

(13) L. 7, § 1, *De S. R. - Alienum;* meum non impedit (L. 15, *Quemad. serv. amitt.*). Et si intercedat via, vel solum publicum, servitutes constitui non possunt quae coelum quod supra est, occupant, v. c. stillicidia moeniana, quia *coelum quod supra id solum intercedit, liberum esse debet* (L. 21, *h. t.;* V. Donnel., X, 2, 15).

(14) C. G., 692, 693; It., 629, 630.

(15) § ult., *h. t.;* Toull., III, 631. *Vero,* inquam, non colorato; nam quod quis hoc titulo acquirit, id non titulo acquirit, sed usucapione (Pardess., *l. c.;* Zachar., 251, n. 7; Laur., VIII, 196).

(16) Durant., V, 480. Contra L. 4, *h. t.*

(17) § 3, *h. t.;* L. 6, § *Si tibi,* 6, *De A. E. et V.;* Durant., V, 549; Pardess., 260. Scilicet, quia nemo stipulari alteri potest. Itaque, si quis sibi et vicino eam stipuletur, *huic* (Ex L. 5, *Comm. Praed.*); si fructuarius, *domino* (L. 18, § ult., *De Usufr.;* C. It., ex a. 665; Durant., V. 550) nihil acquirunt. At eam acquirit maritus praedio dotali, emphyteuta vectigali (C. It, 665; Durant., *l. c.*); et possessor, vel m. f., fundo quem possidet (L. 12, *Quemad. servit. amitt.*); quippe hi sibi, non alteri, stipulantur.

(18) L. 1, *Comm. praed.* Ideo frustra imponitur a non domino (LL. 1, 6, § 1, *Eod.*). Et si unus constituerit servitutem in re communi, nihil agit: quamvis ipse ea uti vetare non possit (L. 19, *Eod.;* L. 11, *De S. R.;* C. It., 636, § 2. Sed. V. § 123, n. 44).

(19) L. 10, *De S. R.* - V. c., aedi-

Digitized by Google

Amplius; necesse est, ut servitus, non personarum, sed praediorum causa constituta sit: alias valet quidem, sed velut usus (20); ideoque cum persona, cui concessa fuerat, expirat (21).

171. *Destinatione patrisfamilias*: sed apparentes, simulque continuae dumtaxat (22). Si dominus igitur duorum praediorum, in uno eorum *ipsemet* tale quid fecerit, aut (forte acquisito quoquo modo) ab auctore suo factum, servaverit, quod, si duo seorsum essent eorum domini, alteri ius, alteri onus servitutis praestaret (dummodo patens, nec momentaneum opus fuerit); si ea praedia postea ad duos (v. c., coheredes, emptores) seorsum devenerint, vel ipse alterum distraxerit, alterum retinuerit, utrique praedio servitus (nempe alteri ius, onus alteri) manet ipso iure (23). Et iam fere obtinuit, idem iuris esse, si id fecerit in duabus eiusdem praedii partibus, eo postea diviso inter coheredes, aut duobus, unicuique ex parte, alienato (24).

172. Deinde, acquiruntur USUCAPIONIBUS; verum, ex NN. LL., solae apparentes simulque continuae: et, verius, sola praescriptione ann. 30 (25). Nec inquiritur, quis eam acquisierit, utrum dominus praedii dominantis, an possessor etiam m. f., conductor, inquilinus, etc., quippe quasi a fundo dominante acquiri videtur (26). Initur autem haec praescriptio ex eo tempore, quo quis servitute

bus vel super aedibus construendis; praedio vel super praedio acquirendo. Haec constitutio tacitam conditionem continet: *Si aedes construantur, praedium acquiratur.*

(20) L. 1, § *Permittitur*, 53, *De Aqua quot. et aest.;* Caepolla, *De S. U.*, Pars I, 21, 1.

(21) L. ult., § 1, *De C. E.;* Cuiac., *Observat.* 24, Cap. 21. Itaque, si, v.c., aliquibus promiseris ex tuo fonte aquam ducere, vel attingere, siquidem ad utilitatem alicuius *praedii,* extinctis personis non extinguitur; sin ad utilitatem *personarum,* amittitur (Cit. § 53, *De aqua quot.;* Pard., 80; Laur., VII, 277). Et si personam demonstraveris, cui servitutem constituebas, personae, non praedio, constituta intelligitur (LL. 4, 37, *De S. R.;* L. 6, *De Serv. legat.*).

(22) C. It., 629, 630; G., 692, 693.

(23) Cit. AA. – *Dominus;* ideoque non fructuarius (Demol., XII, 811; Laur., VIII, 174).

(24) Durant., V, 566; Demol.; Zachar., 252, n. 2; Mazzo., III, 142. Contra Pardess., 300, in fi.

(25) Ex C. G., 690; It., 629, 630. Et sane consultissimum est, usucapiones huiusmodi longiores esse, quia, cum minus appareant, difficilius caventur. *Solae;* scilicet servitutes discontinuae, etsi apparentes, et servitutes non apparentes; ne immemorabili quidem usucapione (C. G. 691; It., 630), nec quo alio adminiculo, puta via strata, vel protestatione iudiciali (Pardess., 276), sed solo titulo acquiri (Cit. AA.), vel augeri (Dunod, *De praescr.*, Par. III, Cap. 5; Pardess., 266) possunt.

(26) LL. 5, 6, 12, *Quemad. serv. amitt.;* Ex C. G., 709; It., 671; Toull., III, 692; Pard., 307. Eoque magis acquiri possunt a fructuario (L. 20

Digitized by Google

palam, et quasi iure suo, uti coepit (27). Sed in foro conscientiae opus est bona fide canonica; bona fides autem heic est, existimare dominum, qui patitur alium servitute uti, invitum non esse (28).

173. Demum multae servitutes LEGIBUS sunt introductae. Harum triplex genus est: I. quae cogunt, in fodiendo, plantando, extruendo, aliquod a praedio vicino spatium derelinquere; II. quae in suo alteri viam; vel, ex NN. LL., III. aquaeductum praestare cogunt. Quoad I. (nisi aliud statutis locorum definitum sit) apud nos: 1° qui foveam fodit, quantum profundum, tantumdem derelinquat (29); qui puteum, duplex metrum (30). 2° Qui sepem plantat, vites, arbusta, dimidium metri a praedio vicini derelinquat; qui arbores non grandiores (utputa piros, cerasos), sesquimetrum; qui grandiores (velut nuces, ulmos), metrum triplex: sed iure nostro, muro interiecto, haec spatia servare non oportet si arbores murum non supereminent (31). 3° Qui parietem, vel aedificium ponit, triplex metrum a muro vicini derelinquat (32): et si nullus intra hoc spatium vicini murus extat, terminum non excedat (33). Demum, 4° quoad fenestras, intererit, utrum *luciferae* sint, an *prospectivae* (34). Luciferas quisque in suo pariete facere potest,

Eod.), qui domini nomine possidet (Durant., V, 591).

(27) L. 1, § 6, *De itin. act., priv.*; C. It., 631; V. C. Au., 1469. Idest, in servitutibus affirmativis, ex quo, v. c., aedificare, plantare coepit, non servato spatio legali: in negativis, ex quo, iure servitutis, prohibuit me aliquid facere in meo, v. c., aedificare, vel altius tollere (cit. A. 631). Dixi *quasi iure suo:* quamobrem si quis per vicinum agrum iter fecit, eo quod via publica praerupta erat, non capit usu (L. 1, § 6, *De itin. act. priv.;* Pardess., 281). Et, quia errantis nulla voluntas est, qui falso putat, se uti via publica ut ad suum eat, non usucapit (L. ult., *Quemad. serv. amitt.;* Pardess., 281).

(28) Ex L. 2, C. *De Servit.;* V. Moli., Tr., II, 14. Atque hic valet illud veterum: *Patientia domini est loco tituli* (Ex L. 10, *Si servit. vindic.;* Cf. Donell., XI, XII, 11).

(29) L. 13, *Fin. reg.* Nisi plus exigant statuta locorum (C. It., 575; V. C. G., 674).

(30) C. It., 573; V. C. G., 674. Spatio ab extremis oris putei vel aquaeductus computato (C. It., 576).

(31) C. It., 579; V. C. G., 671. At servenda sunt, etsi *via pubblica* intercedat (Durant., V, 387), lex non distinguit.

(32) C. It., 571. Haec spatia, in plantando, vel aedificando, si praedia vicina sepe aliqua, aut via, aut rivo, aut muro communibus separantur, a dimidia parte sepis, viae, rivi, muri, metiri debent (Ex C. G., 671; It., 579; Durant., *l. c.*).

(33) C. It., 570; Ex C. Sardo, 591.

(34) V. L. 12, C. *De aedefic. priv.* - *Luciferae* sunt, quae lucem tantum, seu lumen praestant; *prospectivae,* quae aspectum gratiorem et liberum (Ex L. 14, *De S. U*). De hac L. 12; quae, pro una Constantinopoli lata, serius in corpus iuris obrepsit, iamdiu ab aula recesserat, vide, si lubet, Dissert. eruditiss. cl. Marucchi (Romae, 1886).

Digitized by Google

vicino etiam invito; etiamsi paries in confinio positus sit; sed munitas crate ferrea, cuius intersectiones sint unius centimetri, et clathris vitreis muro corona defixis; duobus metris insuper et sesquimetro tum ab area vicini, tum a pavimento domus in infimis cellis; duobus tantum a pavimento in diaetis superioribus (35). At prospectivas, et maeniana, et quodcumque id genus protectum, immittere prohibetur, nisi, si exinde *directo* prospicitur in praedium vicini, sesquimetro; sin *a latere*, semimetro ab eo protecto (*sporto*), et a praedio (non ab alio protecto) vicini interiecto (36). At vero haud necesse est haec spatia observare, si paries in quo fenestrae apertae sunt, positus sit iuxta viam publicam (37); aut medius (inter fenestras et praedium vicini) murus eorum conspectum auferat, quamdiu aufert (38).

174. Quoad II. si cui praedio aditus sit necessarius, a vicinis praediis iusto pretio dari debet (39) domino quandocumque petenti (151, n. 6); sive illud colere, sive aliter eo convenienter uti velit (40). Et dari debet, sive nullus ex via publica pateat aditus (41); seu pateat quidem, sed quo, sine ingenti aut incommodo aut dis-

(35) C. It., 584; V. C. G., 676, etc. Sed vicinus aedificando, eas quandocumque obstruere potest (L. 8 *De S. U.*; C. G., 676; It., 584, § 2).

(36) C. It., 587, 589; V. C. G., 678; Pard., 205, 206. Contra L. 8, § *Aristo, Si servit. vindic.;* V. Mantelli, To. II, § 113. *Vicini*, seu proximi, seu ulterioris (Ex L. 1, § *Quod ait, De Cloac.*): ideoque non prodest, inter aedificium et praedium vicini interiectum angustius praedium alterius consentientis (Demol., n. 564). Nec inspicitur, quis murus sit; v. c., utrum aedificii alicuius, an horti (Demol., n. 562); nec utrum praedium vicini septum sit, an minus (C. It. et G., *ll. cc.*). Quin, penes nos, nec supra tectum alterius haec immittere licet (C. It., 587).

(37) C. It., 587, 589. Licet angustam (Pardess., n. 204; Toull.; Delvinc.). At si mihi ius quaesitum sit (seu pactis conventis, seu praescriptione, seu destinatione patrisfamilias), fenestras huiusmodi, moeniana protectus, ita immissa habere super praedium vicini, huic, iure nostro, non licet contra illa aedificare, nisi triplicis metri spatio ab eis interiecto (C. It., 590).

(38) Ex L. 37, *De S. U.;* Pardess., 204; Durant., V, 410.

(39) C. G., 682; It., 593. *Pretio*, seu annua praestatione. Sed utrumque est obnoxium praescriptioni, integra nihilominus manente servitute (C. It., 597; C. G., 685, et L. 20 aug. 1881). Porro hac lege multa quod ad plantationes et servitutem itineris introducta quae ad leges nostras propius accedunt. Haec servitus Romanis triplex erat: *itineris, actus, viae* (V. Pr. *Inst., h. t.*).

(40) C. It., 593. Utputa, si opificium, tabernam in eo ponere, fodinas instituere velit (Laur., VIII, 89; Mazzo., *Comment.*, II, 744, 745). Quod hodie obtinere et in C. G., (art. 682) reformato per cit. L. 20 aug. 1881, satis constat. Quamobrem, etsi viam habeat, si illis positis, his institutis, alia amplior et commodior via sit necessaria, praestanda erit (Solon., 330; Demolom., 610).

(41) C. G., 682; It., 593.

Digitized by Google

pendio, iri (vel amplius iri) non possit (42). Et, quia ius praedii est, nedum cuivis domino competit, sed et fructuario, et possessori etiam m. f. (43). At merito negatur his qui aditum ex via publica ipsi sibi praecluserint (44); aut, praedio diviso, ius itineris quod eis debebatur, alteri (v. c., socio, coheredi, emptori) renunciaverint; quippe ab hoc dandus est (45). Haec servitus peti nequit nisi qua minus est praediorum servientium detrimentum (46): et minori quo fieri potest incommodo praedii servientis (47): et quoties utriusque praedii incommodum vertit, potior est causa praedii servientis, etsi maius sit detrimentum vel incommodum domini praedii dominantis (48). Denique si postea ex via publica aditus patere coeperit (utputa ea iuxta fundum suum strata, vel ex alio fundo postea forte acquisito), servitus tollenda est, domino praedii servientis *quandocumque* id petente, restituto pretio, si quod is acceperat (49).

De servitutibus aquaeductus dicam infra.

ART. II. *Quemadmodum utendum sit servitute reali et quomodo amittatur.*

175. In controversiis definiendis, quae oriri solent inter dominum praedii servientis et dominum praedii dominantis, ne iura proprietatis plus aequo coerceri viderentur, cum domino praedii dominantis strictius actum fuisse iure communi neminem praeterit: verum NN. LL., et praesertim nostris, nonnihil remissum est de veteris

(42) C. It., 593: Laur., VIII, 76; Demol., XI, 610.

(43) Jousselin, II, 549; Solon., 346.

(44) Pardess., 219; Solon., 328.

(45) Ex C. It., 595; Toull., III, 559.

(46) C. It., 593, § 1; Ex C. G., 684.

(47) L. 9, *h. t.*; C. It., 593; C. G., 683; et cit. L. 20 aug. 1881. Et fundo inter plures (v. c., heredes) diviso, quamvis omnibus partibus servitus debeatur, onus tamen servitutis augeri non potest (V. L. 23, § ult., *De S. R.*).

(48) Ex L. 6, C. *h. t.*; V. Pardess., 220. Quamobrem ea iri debet, qua minimum est *illius* detrimentum, etsi transitus multo sit longior (*Communis* I. C. – V. Mazzo., III, 122), et maxime si dominus praedii dominantis aliquid fecerit, quod servitutem graviorem reddit. (Ex C. G., 701; It., 645): ut ecce, si ex agro vineam fecit (Cf. Mazzo., III, 122, 123). Ceterum haec omnia in aestimatione iudicis sunt. Et nemo vetatur, praedium suum huic servituti obnoxium circumsepire, dummodo sic aditum praestet, ut sine ope et ministerio suo iri possit.

(49) C. It., 596. Et ita vetus lis penes nos finita est, quae penes Gall. I. C. adhuc viget (V. Pardess., 1, 225; Solon, 321; cl. Allègre, ad Art. 685, C. G.).

Digitized by Google

iuris rigore, tum aequitatis, tum industriae, et in primis agrorum culturae fovendae causa (1). Hoc praemonito, ad rem veniamus.

Principio igitur, ei cui servitus competit, ea quoque competunt sine quibus servitus exerceri, aut conservari nequiret (2). At vero debet ea uti, quatenus fundo dominanti opus est; nec uti potest pro alio fundo, postea forte quaesito, vel pro alia fundi parte (3): deinde uti debet pro concessionis modo; et ita, ut ne praegravet fundum servientem; immo cum minori, quo fieri potest, huius detrimento (4): verum si servitus naturaliter noceat fundo servienti, huius dominus pati debet (5). Et, ex diverso, qui servitutem debet, nihil facere potest, quod usum servitutis impediat, minuat, deteriorem faciat (6). Quid, si ea res (v. c., pascuum, aqua), qua tu servitutis, ego dominii iure utor, postea casu aliquo ita defece-

(1) C. G., 645; It., 544. Cuius rei heic unum exemplum proferam. Iure communi, via, vel aquaeductu simpliciter legatis, in facultate heredis est per quam partem fundi constituere velit servitutem (L. 26, *De S. R.*): sed ea semel constituta, neutri variare integrum est altero invito (L. 9, *h. t.*); et nihilominus, iure nostro, licet etiam domino praedii dominantis, si hoc sibi non mediocriter profuturum, alteri vero nihil obfuturum sit (C. It., 645, § ult.).

(2) L. 12, *Comm. Praed.*; C. G., 696, 697; It., 639. V. c., servitute itineris concessa, qua nisi opere facto, iri non possit, licet fodiendo et substruendo iter facere (L. 10, *h. t.*). Et si reficiendum aliquid sit non sine damno fundi servientis, is pati debet. Verum dominus fundi dominantis necesse habet, res in pristinum reponere suis impensis. Sed an et damnum sarcire debeat, inter I. C. non satis convenit. Placet sententia existimantium, sarciendum esse, si refectio fuerit extraordinaria; si ordinaria, et citra suam culpam, non item (Mazzo., III, 145).

(3) LL. 5, 6, 24, 33, § 1, *De S. R.*; C. It., 647; Zachar., 353, n. 3. Nisi, 1° aliud actum videatur; utputa, si aquae hauriendae servitus mihi ita constituta sit, ut, meum ingressa, mea fiat; vel ut inde eam educere possim qua velim. Aut, 2° id nihil prorsus noceat fundo servienti (Demol., num. 847): sed quoad hoc V. § 111, n. 33.

(4) L. 9, *h. t.*; C. G., 701; It., 640, 646, 647. Hinc, v. c., ei, cui servitus stillicidii concessa est, hoc, altius tollere, retroducere licet; demittere, producere, non licet (L. 9, § *Si antea, De S. U.*). Itinere concesso, non licet per medias villas, aut vineas ire; et, si semel viam direxeris, eam deinceps, regulariter, mutare non poteris. Qui aquaeductum habet, rivum purgare debet, ripas reficere, ne aqua restagnet, refluat, exundet. Si quid reficiendum sit, eo tempore, eove modo fieri debet, quo fundus serviens minori, quo fieri potest, incommodo afficiatur (L. 4, § 1, L. 5, *De itin. act, priv.*; C. It., 640). Et si domino praedii dominantis plures heredes extiterint, omnes quasi unus uti debent (Ex C. G., 700; It., 644).

(5) L. 20, § 2, *De S. R.* Velut in servitute aquaeductus, si imbribus crescat aqua in rivo, et exuudet.

(6) L. 13, § 1, *De S. R.*; *De aqua quot.*; C. G., 701; It., 645. Velut, pecoris pascendi servitute constituta, ex agris facere novalia (Voet, 8, 3, 10). At quod nihil impedit, vel minuit, licet, v. c., ei qui stillicidium recipit, aedificare usque ad eum locum in quo cadit (L. 20, *De S. U.*). Modum autem servitutis

Digitized by Google

rit, ut non amplius utrique sufficiat? et si titulo oneroso servitus tibi quaesita fuit, damnum meum erit; secus, tuum potius (7).

176. Denique, si aliquid reficere opus sit ne servitus intereat, neuter cogi potest; neque is qui habet ius servitutis, si hoc aut nihil alteri noceat, aut ipse malit renunciare iuri suo (8); nec is qui onus habet, quippe hoc in patiendo, vel in non faciendo consistit (9). Quid, si convenerit ut hic reficeret, utrum haec pacta pariant onus *reale*, quod ad successores quoque particulares transit, quia rei causa statuta sunt (10); an *personale*, eo quod alias persona serviret (11)? Hoc mihi verius, sed illud longe communius: verum in potestate eius est fundum servientem derelinquere, et ea obligatione se liberare (12).

177. Servitutes amittuntur pluribus modis: idest, 1° resoluto iure imponentis; extante die, vel conditione, sub qua constitutae fuerant; renunciatione illorum, quibus ius servitutis competit, etc. (13). 2° Confusione utriusque praedii, cum nempe idem dominus utriusque esse coeperit (14). 3° Non usu, seu praescriptione ann. 30 (15):

exercendae utrique mutare licet, si hoc alteri necessarium, alteri vero nihil nociturum sit (C. G. 701; It., 645).

(7) Ex L. 6, C. *h. t.*

(8) Ex C. It., 642; V. § 112, n. 12.

(9) L. 15, § 1, *h. t.*; C. G., 698; It., 641, 642, 638. Etiam in servitute oneris ferendi, contra L. 6, § 9, *Si servit. vindic.* Scilicet *lex non distinguit*. Nisi ei quoque servitus prosit (C. It., 641, § 1); aut deterius aliquid factum sit culpa sua.

(10) Durant., V. 613; Demante, II, 555 bis; Laur., VII, 243; Mazzo., III, 145.

(11) Zachar., 253, n. 3.

(12) L. 6, § *Etiam, Si Serv. vind.*; C. G., 699; It., 643. *Fundum*, etc.: *totum ne* (Pardess., 816)? an eam fundi *partem*, in qua servitus constituta est (Durant., 615, etc.)?

(13) L. 34, *De S. R.*; V. C. G., 703, etc.; It., 662, etc. *Renunciatione;* omnium, inquam; nam, si unus dissenserit, alii nihil agunt, quamvis illi renunciato iure uti non possint (Ex L. 11, *Eod.*; Durant., V. 649; V. § 170, n. 18).

(14) L. 1, *Quemad. serv. amitt.*; C. G., 705; It., 664. Scilicet quia dominus re sua utitur iure proprietatis. Itaque si emerim a te praedium quod praedio meo iter debebat, et deinde illud vendo, liberum venit (L. 29, *De S. U.*). Sed necesse est, 1° ut integrum praedium integro praedio accesserit, alioquin pro parte, quae non accedit, manebit servitus (LL. 7, 29, *De S. R.*). Utque, 2° ex duobus praediis unum coalescat, alioquin confusio non intelligitur: ut ecce si Titius aedes tuas emerit, e regione positas, vel agrum, ad quem itur per medium alterius praedium (L. 31, *De S. R.*), servitus manet. Item si heres sit beneficiatus (Pardess., 399). Utque aliud non ferat destinatio patrisfamilias (§ 171). Quid, si Titius postea desierit esse alterutrius praedii dominus? Et siquidem resoluto iure eius, vel rescisso titulo, servitus reviviscit (Ex L. 73, in fi., *Ad S. C. Trebell.*; L. 7, *De Fund. dot.*; L. 18, *h. t.*), utputa, venditione resoluta ex pacto, vel ex restitutione in integrum; sin distracto aut legato praedio, non item (L. 29, *De S. U.*; L. 11, *Comm. Praed.*), nisi quadam quasi *destinatione patrisfamilias* servitus denuo constituta videatur (Ex C. It., 633; Pardess., 300).

(15) L. 10, *Si servit. vindic.*; C.

Digitized by Google

quae initur, si servitus discontinua sit, ex quo *tu* cessaveris uti iure tuo (16); sin continua, ex quo *alter* prohibuit te iure tuo uti, vel aliquid fecit tuae servituti contrarium (17), tuque his acquieveris. Demum servitus extinguitur, si res ad eum statum devenerit, ut nullus amplius esse possit servitutis usus (18): sed reviviscit rebus restitutis (19) *ante* impleta praescriptionis tempora, non item post haec impleta (20).

G., 706; It., 666. *Non usu:* quamobrem, si aedes meae aedibus tuis debeant servitutem *tigni immittendi*, tuque exemeris tignum, hodie procedit usucapio, licet ego foramen, unde exemptum fuerat non obstruxerim (Contra, L. 5, *De S. U.*). *Ann.* 30: quamobrem, si fundum emeris servituti obnoxium, decennii praescriptione servitutem non evanescere, secus ac olim (L. 10, *Si servit. vindic.*), communio, et verior sententia est (Pardess., 306; Mazzo., III, 158). Verum, quia servitus, quoad substantiam, divisionem non recipit; si plures sunt domini praedii dominantis, eo nondum diviso, quoad adversus unum ex eis non procedit usucapio, nec adversus alios procedit (C. G., 710; It., 672): ne adversus eum quidem, qui ea nunquam usus est, si ei, divisione facta, praedium obtigit. At, eo subinde diviso, perinde est, ac si ab initio servitus deberetur pluribus praediis; ideo eam amittit qui postea non utitur (L. 6, pr., *Eod.*).

(16) C. G., 707; It., 667. V. c., ex quo quis in alieno haurire, caedere, depasci, ire destitit.

(17) Cit. AA. – V. c., ex quo in suo plantavit, aedificavit citra legitimum spatium; aut domus vicinae lumina, vel aquaeducti os obstruxit (Pardess., 508; Laur., VIII, 309). Diversitatis ratio est, quia servitus discontinua sine facto tuo exerceri non potest; continua tuo facto non eget.

(18) L. 24, *Quib. mod. Us. amitt.;* C. G., 703; It., 662. Veluti si fons exaruit, vel dilapsis aedibus, queis servitus debebatur, vel quae servitutem debebant. Quid, si ea pars fundi perierit, qua iter erat? Et si locus determinatus fuit ab initio, servitus cessat secus, alia debebitur (Ex L. 9, *h. t.;* L. 13, § 1, *De S. R.*

(19) L. 35, *De S. R.;* L. 6, *Si serv. vind.;* ibique Gl. Utputa, repositis aedibus (L. 19, § 2, *De S. U.;* C. G., 665; It., 663), vel si fons ad suas venas redierit (Cit. L. 35). Ex quibus patet, a sensu contrario, aliud iuris esse in arboribus demortuis, aut ventis deiectis (Durant., 391; Solon., n. 245; Marcadé, Art. 671; Demol., n. 502).

(20) Ex cit. L. 35, et L. 6; C. It., 663; C. G., 704; Malev., Art. 704; Demol., 979; Durant.; V. Mazzo., III, 157, in fi.; contra, L. 14, *Quem ad. serv. amitt.;* et C. Au., 525. Scilicet lex praediorum libertati studet. Sed, iure communi, extincta servitus restituenda erat officio iudicis (cit. L. 35, et L. 6): NN. LL., secus.

Quid si dominus praedii dominantis usucapionem intra haec tempora interpellaverit; an procedat nihilominus usucapio? Minime ex iure Gall. (A. 704; Pardess., 296; Demol., 679), quo haec ex praesumpta domini praedii dominantis voluntate aestimantur: ex iure nostro, cit. A. 663, quo servitutem extingui absolute cavetur, non puto. (Contra Mazzo., *l. c.*).

Sed an servitus intereat si mutata fuerit praedii cultura, puta (servitus aquaeductus) si ex agro pratum feceris? Non puto, nec in iure cautum est; eoque minus interit si mutata fuerit superficies, ut ecce (servitus viae) si ex vinea ager sit factus, quia servitutes *magis ad solum quam ad superficiem* pertinent (L.

Digitized by Google

178. Porro quae de servitutibus praescriptione acquirendis vel amittendis cauta sunt, omnia quoad *modum* servitutis seu acquirendae seu amittendae pariter locum habent (21). Proinde, qui per ann. 30 servitute usus est aliter quam uti debuit, semper amittit id, quo usus non est; at id quo usus non est non acquirit, si ea sit servitus, quae usucapione acquiri non potest. Quamobrem si, v. c., cum *iter* per certum locum, vel aquae *haustum* ex certo capite haberem, aut certis horis, ego ierim per aliam fundi partem, vel ex alio capite hauserim, aut alio tempore, veterem servitutem amitto (22), nec novam acquiro (23).

CAPUT III.

DE SERVITUTE AQUAEDUCTUS, AQUAE DERIVANDAE, ET DE AQUAE SUPERFLUIS.

179. Aqua quae in meo oritur, vel in meo restagnat, mea est: at cum ex eo elabitur, incipit esse aqua profluens, ac proinde nullius: scilicet nisi ego velim ad alia mea praedia eam ducere, vel aliis mea concedere (§ 110, n. 9); non item si velim eam divertere aliis praediis utilem. Inde servitutes *aquaeductus*, *aquae derivandae*, *de aquae superfluis*. In servitutibus huiusmodi multum agrorum culturae et industriae per NN. LL. tributum est; et si qua de his controversia oriátur, is qui iurisdictioni praeest, horum incrementa et proprietatis iura, quantum fieri potest, ex bono et aequo componere debet (1). Quamobrem heic (V. § 111, n. 33) quod domino fundi non nocet, agrorum autem culturae vel industriae prodest, regulariter est concedendum, sed officio iudicis; et *malitiis indulgendum non est* (2).

180. SERVITUS AQUAEDUCTUS triplex est: aquae *ducendae*, vel *educendae*, vel *exonerandae*. Prima competit ei, qui in suo aquam,

13, *De S. R.*); nisi aliud actum fuerit nominatim.

(21) C. G., 708; It., 668.

(22) LL. 10, 18, *Quemad. servit. amitt.*

(23) Durant., V, 607. Contra Zachar., 255, n. 9. Item, si via latiori usus sim, vel si via constituta ut pedibus irem, iverim equo, vel curru, usucapione nihil acquiro (Pardess., n. 305; Mazzo., III, 141). Eoque magis haec locum habent, si servitus, qua usus sum, *alia* esse videatur; utputa, si ex alio fonte hauserim, licet eiusdem praedii (Sed V. Donell., XI, 17, 10).

(1) C. G., 645; It., 544; V. L. 3, § *Nos et hic, De Rivis.*

(2) Ex L. 38, *De R. V.;* V. § 111, n. 33.

Digitized by Google

vel aquae usum habet, ut possit ad alia sua praedia eam ducere; altera ei in cuius agro aqua restagnat, ad illum exsiccandum. Tertia demum utrique competit (quasi per consequens), ut ductam vel eductam aquam subinde in publicum flumen, torrentem, etc., immittere valeat; de qua proinde non oportet seorsum agere (3).

181. Porro aquae meae per tua praedia *ducendae* ius mihi competit, seu uti ea velim ad necessitatem vitae, seu ad agros irrigandos, seu demum industriae (v. g., opificii alicuius extruendi) causa (4): nec mihi tantum, sed omnibus qui eius utendae ius habent; dummodo usui destinato revera sufficiat (5). At ius aquae *educendae* solius agriculturae (6), et forte etiam industriae causa (7), constitutum est; ideoque ei soli conceditur, qui fundi dominium habet (8). Itaque licet mihi in tuo, aquae ducendae vel educendae causa, fistulam in rivo ponere, specus suffodere, aggeres extruere, etc. (9). Aqua autem ducenda est, qua aliis minus nocet; nec per domos, atria, viridaria, eorumque areas ducere possum (10), licet per viam publicam possim (11); ac demum refuso dominis soli pretio et damnis (12). Ad ultimum si in tuo fundo *tu* aquaeductum (eoque magis si rivum depressum) habeas, poteris et tu cogere me eo uti, si commode possim, nec aquae natura noceat: et ego te, ut me eo uti sinas, si id nemini nociturum sit, et iudex aequum putaverit (13). Sed etsi aquaeductum ego instituerim, alveus nihilominus et ripae tuae remanent (14).

(3) C. It. 598, 602, 606, 611. Servitus aquaeductus servituti itineris proxima est, iisdemque pene iuris regulis regitur (Ex. C. It., 602).

(4) C. It., 598.

(5) C. It., 598, 602. *Omnibus;* adeoque fructuario, colono, et cuivis possessori, vel m. f. (C. It., ex A. 598; Mazzo., III, 128). Nec refert quae aqua sit, v. c., ex fonte, lacu, stagno; an pluvia, vel ex nive resoluta (Mazzo., *loc. cit.*).

(6) Ex C. It., 609.

(7) Mazzo., n. 135, ibiq. Garnier; contra, Demol., XI, 236 bis; et alios. Utputa, ad fodinas in eo instituendas, ad opificia extruenda (V. Mazzo., *Comm.*, II, 854). Et verius forte apud nos (C. It., 544).

(8) C. It., Art. 609. Adeoque et emphyteutae (Mazzo., *Comm.*, II, 853); et marito (§ 109, n. 3).

(9) L. 15, *De S. R.;* C. It., 609.

(10) C. It., 598, 599, 600, 606, 611, 614. *Domos* vero accipere debemus, non eas tantum quae ad inhabitandum inserviunt, sed omnia aedificia (Ex A. 570). Alioquin rescindere, et inficere licebit horrea, quibus res ad vitam necessarias recondimus; bibliothecas, pinacothecas; ipsas quoque aedes publicas, theatra, templa, etc.

(11) C. It., 601.

(12) V. C. It., 599, 603, 604, 612.

(13) C. It., 599, 600. *Tu:* sed si tibi communis cum alio est, puto et hunc cogi posse, ex art. 60.

(14) Ex C. It, 648; V. § 155, n. 2. Proinde iuxta ripas plantare, et fructus ex eo percipere, modo nihil noceas, poteris. Non item in alveo piscari, quia aqua profluens mea est. Et ne te, alveo postea forte depresso,

Digitized by Google

182. SERVITUS AQUAE DERIVANDAE est: *Ius derivandi aquam ex praedio alieno, ad alterius praedii utilitatem.* Acquiritur concessione eius, cuius est aqua. Quantam autem aquae copiam educere possim et quibus temporibus, nisi continua ea sit, ex titulo, vel usu superioris quinquennii, aestimari debet (15). Quae, si titulo oneroso constituta fuit, quaedam quasi venditio, aut locatio aquae intelligitur (16): proinde, 1° eam te tuis impensis, etiam extraordinariis, tradere oportet, cum e tuo praedio egreditur; atque ideo, 2° eousque fontem, rivum, ripas, alveum, etc., sarta tecta servare debes (17); et, si aqua deficere coeperit, etiam sine tua culpa; 3° pretium, seu mercedem restituere pro rata (18). Quamdiu autem aqua casu parcior est, si pluribus competit, inopiam is pati debet, cui eo tempore, quo parcior est, deberetur (19): et si debetur omnibus una simul, intererit, utrum ius servitutis singulis successive, an eodem tempore quaesitum fuerit. Si primum, prior *in tempore* (20): sin alterum, *propior loco* (21), potior in iure: et si nemo tempore prior, aut loco propior, quisque per gyrum. Denique si convenerit, ut quod tibi superest ex aqua restituatur concedenti, totum quod superest restituendum erit, licet auctum naturaliter, aut data opera tua (22).

183. Haec servitus usucapione quoque ann. 30 acquiri potest. Porro quamdiu aqua, nemine ducente, e tuo praedio in meum naturaliter influit, servitus mihi ne intelligi quidem potest (23): sed, uti aquam a te usucapere possim, necesse est, ut et ego opus aliquod

servitus praegravet, a me tibi prospiciendum est.

(15) V. C. It., 620, 623. Quid autem iuris sit quoad primum, si *os* aedificii (per quod aqua ex tuo praedio in meum praedium defluit) definitum, vel iam extructum fuerit, et alter nihilominus illud reformare velit altero invito; vel si nec definitum fuerit, nec extructum, et partes dissentiant, vide AA. 620, 621. Quid iuris quoad alterum, si aqua per turnum sit derivanda, quibus temporibus debeatur aqua aestiva, quibus hyberna, vide Art. 624: quibus festis diebus (quos ex kalendario ecclesiastico metiri oportet), vide AA. 624, 1131: quibus horis, si per rotam horarum statuta sit, vide AA. 625, 626.

(16) Ex C. It., 650. Quod constitutum videtur ad fraudes praecavendas.

(17) C. It. 649. *Eousque;* nam ulterius, in praediis alienis, nec oportet, nec licet (Ex Art. 598).

(18) C. It., 650. Et si hoc alterius opera factum sit, possum te cogere ut mecum cum eo damni agas (Cit. Art.): scilicet, ne forte cum reo colludas. *Sine tua culpa;* nam hac interveniente, teneris et damni (Cit. A. 656).

(19) C. It., 651.

(20) C. It., 652.

(21) C. It.; 652; V. C. Sard., 667.

(22) C. It., 654; Mazzo, III, 154.

(23) Ex LL. 2, 10, C. *De Serv. et Aqua.* Licet per tempus immemorabile (Doumolin; Laurent, VII, 187, 20): sive, ceu veteres DD., per mille annos influxerit.

Digitized by Google

manufactum, quo aqua ad meum praedium facilius defluat, instituerim; et instituerim *iure servitutis,* ideoque *in tuo* (24); utque opus sit patens (25), et perpetuum (26); eoque demum absoluto, procedere incipit usucapio (27). Quid, si tu coeperis in tuo aliquid facere, quo aqua aliter flueret quam fluere solet, et ego tibi actu aliquo iudiciali obstiterim, quominus aquae cursum mutares, tuque ab eo opere cessaveris, utrum exinde incipiam usucapere? Quidam affirmant, perinde quasi ex eo tempore coeperim illam iure meo possidere; alii negant, quia lex opus exigit manufactum (28). Ego hoc, iure nostro, verius puto (29); nisi, officio quoque iudicis, eo nomine prohibitus fueris per sententiam, quae transierit in rem iudicatam.

184. Restat ut videamus DE AQUAE SUPERFLUIS. Aquam quae in meo oritur, vel restagnat, postquam ea usus sum, disperdere, vicinis praediis utilem, nequam est; itaque cogor illam eis derelinquere. Est igitur haec *quasi servitus;* est enim ius *lege* constitutum ad utilitatem velut alterius praedii, agriculturae (non alicuius commoditatis aut industriae) causa (30). Ideo cuivis possessori competit, colono quoque; aequo soluto pretio (31). Sed ita demum eis competit, si et aqua utilis sit agris colendis; et eam concedere, mihi aliisque superiorum praediorum dominis nihil sit nociturum (32). Et quia mihi semper integrum est ea alias uti, quam uti solebam, haec quasi servitus cessat, si quid opinor, si ego aqua alias uti velim; v. c., ad alia praedia mea ducere, vel aliis concedere.

185. Sed et aquas colaturas (*scoli*) disperdere nefas est: et usucapione acquiri possunt. Nempe eo plane modo, quo ius aquae derivandae acquiri potest (§ 183); et praeterea si quis, domino fundi

(24) Ex L. 1, § *Denique,* 21, *De A. P. A.*; C. It., 541, 637, § 1. Et ita apud Gallos I. C. obtinuit (Durant., V, 181). Quod si tu in tuo opus extruxeris, quo aqua ad inferiorem facilius deflueret, huic, non quaesita, sed magis imposita servitus videretur (Voet, 8, 3, 6).

(25) C. It., *ll. cc.*; G., 642. Ceterum, si per canalem, vel tubum suffossum eam ducam, satis erit, si horum indicia (v. c., foramina, fornix) appareant (Pardess., n. 100; Laurent., VII, 202).

(26) C. It. et G., *ll. cc.* Proinde satis non est, v. c., fossam tantum purgare, per quam defluit aqua (Pardess., n. 106; Demol., n. 75).

(27) C. G., 642; It. 541, 637.

(28) Pardess., n. 94; Zachar., I, 363; Demol., III, 777.

(29) C. It., 541, iuncto, a sensu contrario, Art. 637, § 1. Et ita etiam penes Gallos obtinuit (Laur., VII, 206).

(30) C. It., ex AA. 545, 637.

(31) Ex cit. A. 545. *Cuivis possessori,* nam praediis, non personis, tributum est. Sed, si plura sint praedia, in potestate mea est, cui malim, concedere. (Ex Art. 436).

(32) C. It., 545.

Digitized by Google

superioris id formaliter prohibente, ea nihilominus usus fuerit triginta continuis annis, non vi, non clam, non precario (33): verum, hoc in foro civili tantum (V. § 140, n. 7): nisi ille sciens et volens sponte prorsus a prohibitione destiterit.

Ad extremum; praedio, cui quaelibet servitus aquae debetur, ex parte alienato, (vel inter plures diviso) aquae divisio inter venditorem et emptorem (vel emptores), non pro cuiusque partis bonitate, necessitate, vel usu; sed pro modo agri detenti, aut alienati, facienda est (34).

SECTIO II.

De privilegiis et hypothecis.

186. Omnia bona, quae in patrimonio nostro continentur, obnoxia sunt his, quibus a nobis ex qualibet causa debetur, ut sibi ex eis satisfiat. Quod si illa omnibus solvendo non sunt, singulis *pro rata* satisfaciendum est; nisi aliquis eorum iure *pignoris* sit praeferendus (1). Pignus *heic* est: *Ius creditori constitutum in re aliena, ut ipsi prae ceteris creditoribus ex ea satisfactum sit.* Est igitur praelationis ius (2). Oritur vel ex *privilegio* aliquo (pignus privilegiatum), vel ex *hypotheca.* Privilegia creditis, hypothecae creditoribus tributa sunt; ideo privilegium aestimatur ex *causa*, hypotheca ex *tempore,* Utrumque est aliquid indivisibile (3); et accessorium aliquid est (4): sed, cum coerceant iura ceterorum creditorum, strictissimam interpretationem recipiunt (5).

187. Privilegium est: *Pignus creditori constitutum in re debitoris, ut ei prae omnibus creditoribus, etiam hypothecariis, satisfactum sit* (6). Omnia, iure nostro, uno excepto, attingunt res mo-

(33) C. It., 637,

(34) L. 25, *De S. R.*

(1) L. 16, *De priv. credit.;* L. 32. *De reb. auct. iudic. poss.;* C. G., 2092, 2093, 2094: It., 1948, 1949, 1950.

(2) L. 1, *De pignor. act.* Dixi *heic*, nam alias et rem pignori obligatam, et contractum quo obligatur significat: de *contractu* pignoris alibi dicendum erit.

(3) L. 6, C. *De distract. pignor.* Adeoque integra manent, quoad totum debitum cum usuris et impensis, si quae debentur, penitus fuerit extinctum.

(4) Ex L. 28, § *Si quis*, 12, *De petit. hered.*; Zachar., 256. Scilicet persona debitoris est principaliter obligata; pignus creditori cautionem praestat.

(5) Grenier, II, 384: Zachar., *l. c.*

(6) C. G., 2095; It., 1952, 1953. *Constitutum*, nempe, aut pactis conventis (C. G., 2073; It., 1879), aut lege: heic de *his* tantum; et tantum de his, quae privatas personas attin-

Digitized by Google

biles; et vel generalia sunt, vel specialia. *Generalia* attingunt IMPENSAS vel iudiciales, vel, ut ita dixerim, funerarias. Illa tributa sunt impensis, quae rebus mobilibus, omnium creditorum commodo, vel conservandis, vel a debitore excutiendis factae sunt (7). Haec, 1° sumptibus funerum; et his, 2° quae quis postremis sex mensibus impendit in valetudinem eius, qui postea decessit; vel, 3° in alimenta ipsius, et eorum qui de familia eius erant, et in salaria eius famulis debita (8). *Specialia* plura sunt; in his eminent quae tributa sunt ei, qui aliquid impendit in re aliena mobili conservanda, vel melioranda; cauponibus et vectoribus super illatis et invectis, quamdiu penes eos sunt; locatori super invectis et illatis in praedio elocato, et super instrumento fundi, etc. Verum de his, et quae ex his sint aliis alia potiora, vide C. G., 2102; It., 1958; nam piget in his immorari.

188. Hypotheca est: *Pignus creditori constitutum in re immobili, ut prae ceteris creditoribus personalibus* (chirographariis) *ei cautum sit* (9). Hypothecam recipiunt immobilia dumtaxat natura sua, ususfructus, et reditus ex versuris publicis (10). Triplex est: legalis, iudicialis, conventionalis (11). *Legalis*, quae lege ipsa decreta est, 1° minoribus vel interdictis, super bonis *tutorum*, excepto avo paterno (12); 2° nuptae, super bonis praesentibus ma-

gunt. *Etiam hypothecariis* (cit. AA. 2095, 1953); verum, hoc in eo tantum privilegio, quod competit super re soli, locum habet.

(7) C. G., 2101; It., 1956. Conservandis (*atti conservativi*); ut ecce, quae factae sunt in re debitoris sequestranda; in inventario post eius mortem conficiendo.

(8) *Funerum* (LL. 22, 45, *De Relig. et sumpt. funer.*). Etiam uxoris (LL. 22, 23, 27, 28, *Eod.*). Scilicet necessariis, ex more regionis (C. It., 1956, § 2; V. C. G., 2101, § 2): quippe religionis, et reip. intersunt. Vel in *alimenta* (C. G. et It., *ll. cc.*). Haec privilegia non indiscrete tributa sunt, sed quo ordine ea recensuimus.

Unum vero quod in rebus immobilibus superest iure nostro (V. C. G., 2103) privilegium; tributum est impensis factis ad immobilia debitoris *proscribenda*, eorumque pretium inter creditores hypothecarios *distribuendum*, super reipsa. Nihilominus impensarum quas in hoc § recensuimus (nn. 1, 2, 3), si mobilia haud sufficiunt, privilegium ad immobilia producit (C. It., 1963). Sed illud omnibus praestat (Art. 1961), hoc creditoribus chirographariis tantum (cit. Art. 1963).

(9) C. It., 1964; G., 2114. *Creditori*, idest ei cum ex quacumque causa debetur (L. 5, *De pignor.*).

(10) C. It., 1967; V. C. G., 2118; Au., 448. *Immobilia;* adeoque et dominium rei vectigalis, sive utile, sive directum (Cit. Art. 1967).

(11) LL. 1, 26, *De pign. act.;* L. 12, C. *Qui potior;* C. G., 2116; It., 1968; Au., 449.

(12) C. It., 292, 293, 1969; V. C. G., 2121, § 2. *Tutorum;* ideoque non parentum, nec viduae mariti (Tropl., *h. t.*, II, 429), nec curatoris (Tropl. 423; Durant., XIX, 313; Mazzo., VI, 106).

Digitized by Google

riti pro dote restituenda, et lucris dotalibus (13); 3° cuivis alienanti, vel dividenti super immobilibus; seu alienatis, ad tuendum pacta in alienatione conventa; seu divisis, ad aequalitatem servandam (14). *Iudicialis*, quae competit ex iudicum (vel arbitrorum) nostratum sententia (15). *Conventionalis*, quae datur creditori pactis conventis (16), vel testamento (17).

189. Verum, quoad tertios, nulla hypotheca intelligitur, quamdiu tabulis hypothecariis non fuerit *inscripta* (18). Et inter plures creditores incriptos, *prior in tempore* (inscriptionis) *potior in*

(13) C. It., 1969, § 4. *Mariti;* licet dos alii, puta socero, soluta fuerit: *lex non distinguit* (Mazzo., VI, 187; ibiq. Aubry et Rau). Haec hypotheca iure Gallico patet latissime.

(14) C. It., 1969. *Alienatis;* nempe ex causa onerosa. *Divisis;* omnibus, inquam: *ad aequalitatem*, etc., ac proinde sive inaequaliter divisa fuerint, et rescissioni sit locus; sive aliquid subinde uni fuerit evictum. Quemadmodum utraque sit *inscribenda* (V. C. Au., 1985). Iure Gallico, ex hoc capite, non hypoteca competit venditori, vel dividenti: sed privilegium.

(15) C. It., 1970; G., 2123. *Sententia*: ea nempe quae aliquem damnat ad aliquid dandum, vel faciendum, vel non faciendum (C. It., 1970); contumaciali quoque; immo et nondum parti denunciata. Et ipso iure competit, etsi nulla hypothecae mentio in sententia contineatur (Zachar., 265. Sed vide C. It., 1971, 2070; G., 2123, 2146).

(16) L. 5, *h. t.*; C. It., 1974; G., 2124. Haec hypotheca aut publico instrumento constituenda est, aut scriptura ipsius constituentis authentica subscriptione munita (C. It., 1978, 1989). Est species alienationis (L. 7, C. *De reb. alien. non alien.*); ideoque ab eo tantum constitui potest, qui alienandi potestatem habet (L. 7, C. *Eod.;* C. It., 1974; G., 2124), et rei pignori datae dominus est (C. G., ex A. 2125; It., ex A. 1976). Nihilominus valet data, 1° pro pecunia numeranda, si numerandi obligatio interposita fuit (L. 11, § 1, *Qui potior;* C. It., 2007); vel, 2° super re aliena, si sub ea conditione data sit, si res dantis facta fuerit (L. 16, § *Aliena res, De pignorib.*); vel si postea, 3°, rei dominus postea ratam illam habuerit (L. 16, § 1, *Eod.*); aut, 4° dantis revera sit facta (L. 41, *De pignorat. actio.*). Sed in 1° casu valet ex tunc, quia conditio impleta retrotrahitur (Cit. L. 11, § 2), etsi alius postea prior crediderit (Cit. L. 11; C. It., 2007); adeoque, verius, et in 2° (V. Tropl., I, 521); immo et in 3° sed *heic* ex praesumpta voluntate ratum habentis (Cit. L. 16, § 1); atque ideo *hic* salvis ante forte inscriptis hypothecis: sed utrum in 4° valeant ex tunc, an ex nunc, disputatur (Zachar., 266, n. 10; Mazzo., VI, 192).

(17) L. 26, *De pign. act.; Motivi del Cod. It.*, super art. 1968.

Hypotheca certam pecuniae summam; et certum praedium, idest suis locis, natura, finibus, nominatim descriptum, ita ut ab aliis secerni possit, iure nostro desiderat (C. It., 1965, 1979, 1987). Hac re, distinctio hypothecae in generalem et specialem, penes nos exsulat.

(18) C. It., 1965, 1981, 2007; C. Au., 1368. *Nulla*, ideoque nec legalis (Contra, C. G., 2121). *Quoad tertios;* nam, quoad constituentem, valere, etsi non fuerit inscripta, nemini unquam dubium fuit (C. G. 2134; It., ex Art. 1989; Tropl., I, 223; Mazzo., VI, 184): nec obstat, penes nos inconcinnus art. 1965. *Soli* alie-

Digitized by Google

iure (19). Quid igitur, si quis, quam rem pignori Seio obligaverat, eam subinde obliget Caio, ambobus imparem? Utique is, si Seius nondum hypothecam inscripserat, iniuriam facit Seio, quia pignus creditori intervertit: sin is inscripsit, decipit Caium, si Caius ignorabat rem Seio obligatam fuisse (20). At vero Caius reprehendendus non est, salva caritate, si huiusmodi pignus petit sciens prudens, et dein prior inscripsit: tum quia, sibi cavit, tum quia, quod ad tertios, hypotheca nondum inscripta pro non data est.

190. Hypotheca dat ius *in re* (21). Et, quia divisionem non recipit (§ 186, n. 3), integra permanet quamdiu debitum penitus non fuerit extinctum (cit. § 186, n. 3): nec imminuitur inter coheredes seu creditoris, seu debitoris, si partem suam debiti vel unus ex illis exegerit, vel ex his unus persolverit. Atque ideo creditor pro eo quod superest, quominus omnia bona hypothecat proscribat, prohiberi non potest: et si debitor res hypothecae supposita pluribus seorsum, nempe aliam Titio, aliam Seio, alienaverit, quisque cogi potest, ut vel integrum debitum solvat, vel re, quam detinet, cedat (22). Ad ultimum, cum hypotheca eo spectet, ut creditori cautum sit, in arbitrio eius est, utrum malit, extraneum qui rem detinet, an debitorem convenire, an utrumque (23).

191. Ius quod ex inscriptione consistit, amittitur iure nostro, nisi haec tricesimo quoque anno renovata fuerit (24). Ipsa vero hypotheca evanescit: 1° obligatione principali, vel re hypothecae

nanti transcriptio pro inscriptione est (C. It., 1942, 1960).

(19) C. It., 2007; V. C. G., 2134. Licet hypotheca sub conditione ei data fuerit, et alius, pendente conditione, pecuniam eidem crediderit, et sibi eamden hypothecam inscripserit (V. n. 16). Iure nostro qui praedium vendidit pro pretio serius solvendo, omnibus potior habetur (C. It., 1942, § 1).

(20) Lugo, XXIII, 106.

(21) L. 17, *De pign. et hyp.;* C. G., 2166; It., 2013. Nempe, pro sorte exigenda; pro usuris superioris biennii, et currentis anni, necnon futuris; et pro impensis (V. C. It., 2010; C. G., 2166, etc.).

(22) LL. 6, 16, C. *De distract. pign.;* L. 2, C. *Si unus e plurib. hered.;* C. G. 2167, 2168; It., 2013. At enim quae non sunt pignori obligata, creditor, invito debitore, si obligata satis sint, distrahere non potest. (L. 9, C. *De distr. pignor.;* C. G., 2209; It., 2080).

(23) L. 14, C. *De Action. et Oblig.*

(24) C. It., 2001. Iure Gall. (Art. 2154), decimo. Excepta hypotheca uxoris legali, quae anno proximo a soluto matrimonio utiliter renovatur (C. It., 2004); licet tricennium iam fuerit elapsum (V. C. Neap., 2032). Aliud iuris est in pignore, et antichresi: nam, quamdiu res est penes creditorem, prescriptio ne intelligi quidem potest.

Digitized by Google

supposita, extinctis (25); 2° resoluto dominio rei pignori datae (26); 3° remissione creditoris (27); demum, 4° si res a debitore ad alium (non tamen heredem) abierit (v. c., emptorem, legatarium), praescriptione, iure nostro, ann. 30 (28).

192. Quibus autem competit privilegium, vel hypoteca, his competit in utroque foro: et grave est haec iura eis intercipere (29); Quando igitur creditores dimittendi sunt, primo loco veniunt creditores privilegiati, quisque in suo ordine; tum hypothecarii; post hos creditores *generale* privilegium habentes (30); postremo ex bonis quae supersunt, dimittendi sunt creditores ceteri. De his, si debitor omnibus solvendo non est, quinam sint praeferendi, a Theologis, de legibus parum sollicitis, caute petendum est; non enim ex cerebrosis aliorum opinionibus, licet forte communissimis, sed ex legibus iura et privilegia civilia cuiusque peti et metiri oportet.

193. Itaque hi non ex *causa* (31), non ex *tempore* (32), quod nullo prorsus iure quidam ex Nostris (33) perperam negant, neque

(25) LL. 6, pr. L. 8, pr. L. 13, *Quib. mod pign.*; C. G., 2180; It. 2029; Au., 467, etc. *Obligatione*, etc. Velut solutione, compensatione, praescriptione, etc. *Vel re*, etc., puta exustis aedibus hypotecatis; sed repositis a quocumque, quippe areae cedunt (L. 21, *De pign act.*), reviviscit (LL. 29, et ult., *h. t*).

(26) L. 31, *h. t.*; C. G., 2180; It., 1976.

(27) C. G. 2180; It., 2029; Au., 467. Vel tacita; puta, si creditor consensit pignus venire, permutari, donari; aut alienationem eius ratam habuerit (L. 8, L. 4, in fin., *Quib. mod. pign.*, etc. (Verum heic magis facti versatur quaestio, quam iuris (Zachar., 2925).

(28) L. 7, *De praescr. 30 ann.*; C. It., 2030. Iure G. (Art. 2180), ann. decem, a die, non constitutae hypothecae, sed initae possessionis computandis: sive quis titulo colorato, seu vero rem comparaverit.

Porro quando liberatio contingit per renunciationem, vel extinctionem, aut praescriptionem debiti, si res est et aliis pignori obligata, pignus solidum (quia divisionem non recipit in proximum creditorem inscriptum transit (L. 15, § *De pignorib.*).

(29) Lugo, XXVII, 37; Salm., 131, 226.

(30) C. It., 1963, 2092; V. § 187.

(31) L. 6, C. *De bon. auct. iudic. poss.* Hinc recte Nostri communius docent, ei qui habet debita ex contractu, et ex delicto, neque illa his, neque haec illis praeferenda esse (Less, II, 15, 16; Lugo, XX, 36; S. Alph., III, 688).

(32) Cit. LL. et AA., L. 1, § 2, *De Separat.*; Vasq., *De Restit.*, Cap. XI, D. 2, n. 49; Moli., To. II, D. 536; Less., II, 15, 44; Laym., *De Restit.*, XI, 6. Sententia S. Alphonso (III, 690) probabilis; Lugoni (XX, 146) probabilissima; mihi, ex NN. LL., certa.

(33) Suar.; Tolet.; Lugo, XX, 147; Salmant., 13, 1, 246; S. Alph., *l. c.* Scilicet, aiunt, prior in tempore, ipso naturali iure potior est; et lex civilis correcta fuit per legem canonicam illa iuris regula: *Prior in tempore, potior in iure* (C. 34, *De R. I.* in 6°). Satis, hercule, confidenter! Nam docendum fuerat, hoc naturali iure constitum fuisse; et

Digitized by Google

ex *personis* (34), sed *omnes* PARITER aestimantur; ideoque omnes concurrunt *pro rata* (35). At vero unicuique licet sibi vigilare (36). Quamobrem si *omnes* petunt, omnibus solvendum erit pro rata; et si debitor uni plus sua rata solvit, hoc communicandum erit (37): sin *aliquis* tantum, recte huic solidum solvit, sive in iure is petat, quod iam fere nemo dubitat; sive extra ius, quod est verius, *quamvis petat sciens debitorem omnibus solvendo non esse* (38), nisi extorserit invito (39). At si *nemo* petat, et debitor sponte sua uni integrum solvat, debitor quidem peccat, quia ceteris nocet: sed utrum id quod plus creditori solutum est, ab hoc revocari possit, quia non est potior ceteris (40); an non possit, quia suum recepit (41)? Ita porro (42).

leges civiles iniustitia laborare, ut a iure canonico corrigi potuissent. Et quidni potius confirmatum sit ius civile per ius canonicum? Etenim illa canonici iuris regula 54, *Prior*, etc., descripta est ex iure civili totidem fere verbis (LL. 9, 11, ff.; L. 4, C. *Qui potior. in pign.*). Quae autem sit huius regulae significatio, petendum est ex iure a quo deprompta fuit, quia *ius non ex regula sumitur, cum potius ex iure, quod est, regula fiat* (L. 1, *De R. I.*). Denique si vera sunt quae contrarii obiiciunt, apage hypothecas omnes, et privilegia!!

(34) S. Alph., III, 691. Qui probabilem censet sententiam existimantium, pauperes praeferendos esse. Quod et a iure remotum est, et a regulis iustitiae commutativae, quae ad personam non respicit: alias quidni oporteat pauperibus minoris vendere, locare, etc.?

(35) L. 6, *De bonis auct. iudic.*; C. It., 2092; G., 2018. Nihilominus deliberari potest, utrum creditores ex causa onerosa praeferendi sint creditoribus ex causa lucrativa. Negandum videtur ex cit. L. 6, C. *De bon. auct. iud. possid.*; C. G., 2094; It., 1950. sed Nostri, uno forte Vasquezio excepto, pene omnes affirmant (V. Lugo, XX, 150). Et recte, quia *bona intelliguntur quae deducto aere alieno supersunt*; et ideo *is, qui ex causa donationis convenitur, condemnatur deductio aere alieno* (L. 19, § 3, *De re iudic.*). Et lex legatarios, et vel ipsos heredes necessarios admittit, deducto prius aere alieno. Nec obstant quae in cit. L. 6 et cit. AA. generaliter cauta sunt; nam in toto iure generi per speciem derogatur (L. 81, *De R. I.*).

(36) L. 24, in fine, *Quae in fraud. cred.*

(37) L. 6, § *Quod si, De bon. auct. iudic. poss.*

(38). L. 6, § *Sciendum, Quae in fraud. credit.*; Less., II, 15, 39; S. Alph., III, 692.

(39) L. 24, in fi., *Quae in fraud. cred.*

(40) Azor.; Salmant.; S. Alph., 693.

(41) Moli., To. II, D. 36; Less., II, 16, 41; Laym., XI, Assert. VII.

(42) L. 6, § *Sciendum, Quae in fraud. cred.*; Ex cit. L. 24, § ult, Reponunt contrariae sententiae patroni, leges civiles id solum cavere, ne quod solutum est *revocari* possit (nempe in foro externo), non ut *retineri* liceat; et praemio dumtaxat afficere diligentiam creditoris, non ei retinendi ius dare. Sed, 1° utrumque dicitur gratis. 2° Lex ait, iure hunc RECIPERE, sibi enim, ait, vigilavit (Cit. § *Sciendum*). 3° Si ad coercendam segnitiem licite auferunt negligenti quod suum est, et

Digitized by Google

TITULUS III.

De Restitutione in genere.

PRAENOTANDA.

194. Restituere *(rursus statuere)* est, aliquem vel aliquid reponere in pristinam causam. *Aliquem;* v. c., minorem, nuptam, qui sine tutore, vel marito contraxerant; *aliquid*, cum damnum aliquod datum est. Illa *restitutio in integrum* dici solet; haec *restitutio* simpliciter. Itaque restitutio generatim est in pristinum repositio: heic nobis de restitutione simpliciter (in qua me plurimum amavi) agendum est.

195. Definitur: *Dammi dati redintegratio* (1). Competit aut natura, aut lege, aut pacto (1); heic de ea solum, quae natura competit. Haec autem definitur: *Damni iniuria dati redintegratio* (3). Damnun *ab ademptione*, et quasi diminutione patrimonii nostri dictum est (4): in patrimonio autem nostro (lata significatione) duo

nemo negat; quidni vigilanti dare possint quod stricto iure alienum non est? et si nullum retinendi ius tribuunt, ubi praemia vigilantium? Quid quod utrumque forum convenire oportet (Prol., § 206, n. 48)? Demum, 4° si licet petere (S. Alph., III, 692), oblatum accipere quidni liceat? Etenim petitio nullum novum ius tribuit. Sane si restituat, et dein statim petat, retinere poterit: cur igitur restituat (V. S. Alph., III, 918, v. *Secunda*)? Utcumque in dubio melior est conditio possidentis.

Est tertia sententia Lugonis (XX, 178, 179) existimantis, eum qui accipit b. f,. retinere posse quod accepit; eum qui m. f., non posse. Sed non bene: primo, quia *nihil dolo facit, qui suum recipit* (L. 172, *De R. I.*): deinde, quia iuri suo nihil prorsus addit bona fides, nec detrahit mala. Merito igitur hanc sententiam explodit S. Alph. (*l. c.*).

(1) Ex L. 9, 1, *De Vi arm.* Proinde restitutio supponit *deiectum* aliquid, nempe loco, iure suo: ideo quae quis a domino sic accepit, ut ei restituerentur, v. c., mutuum, commodatum, magis *reddi*, idest *retro dari*, dicuntur.

(2) Vasa sibi commodata fregerunt Caius *dolo*, Seius *culpa* (civili), Publius *casu:* tenentur damni, Caius naturali iure, Seius civili; Publius neutro tenetur, sed si casum in se suscepit, tenetur ex pacto.

(3) Ex Laym., *h. t. (De Restit.)*, Lib. III, Tr. II, Cap. I, n. 1; V. Lugo, *De Iust. et iure*, Disp. VIII, n. 17, etc.

(4) L. 3, *De Damn. inf.*

Digitized by Google

sunt, *res* et *existimatio;* ideo damnum accipimus seu rerum, seu existimationis (5): de damno existimationis dicam serius. In rebus dari potest maxime duobus modis: 1° eas destruendo, aut corrumpendo; 2° iniuste sibi traditas retinendo: inde duae restitutionis causae, quas TT. *radices* vocant: iniusta acceptio, et res iniuste accepta (6). *Iniusta acceptio* Nostris est, detrimentum iniuste illatum; utputa si aedes meas incenderis, animal vulneraveris, vinum corruperis: *res* autem *iniuste accepta* est, rei alienae iniusta acquisitio et retentio (7). Neutra intelligitur sine damno et iniuria: sed illa iniuriam formalem exigit, haec vel sola materiali contenta est; atque ideo illa est velut poena, haec non item; illa actionem personalem praestat, haec realem (8): et licet concurrere possint, et saepe concurrant (9); quando concurrunt, utraque suo proprio iure metitur. Quae cum ita sint, nobis primum de his quae utrique restitutioni communia sunt; tum de utraque seorsum, ordine (si quis hîc ordo), agendum erit.

196. Sed ante omnia admonendi sumus, multa heic occurrere, ut alias, ultro citroque probabilia tantum. In his, si vere probabilia sunt, utimur, ut alias, regula quae possessori favet; itaque nondum facta restitutione, nec is qui damnum dedit cogendus est restituere, nec ei qui damnum accepit occulta compensatione uti licebit: et ex diverso, si damnificator, v. c., putans restitutionem debitam esse, eam fecerit, melior erit damnificati possidentis conditio. Hoc primum: deinde scire oportet, iure communi restitutionem ob damnum iniuria datum poenam continere stricte sum-

(5) V. Lugo, Disp. XI, Sect. I. Non item corporis, libertatis, animi; veluti si quis alteri membrum rupit, si eum coniecit in carcerem, vel malis artibus dementavit: is enim *malum,* non damnum, infert. Nisi forte cum malo damnum quoque sit illatum, velut si pictori, sarcitori, exscriptori pollicem dexterae manus, aut fossori manum absciderís; nam his impensas in curatione factas, et operas quibus carent aut caruerunt aut carituri sunt, refundere debet.

(6) S. Alph., III, 548.

(7) Less., II, 7, 19; Lugo, VIII, 25. *Acquisitio et retentio:* ideo huc non pertinet, ex 1° qui precario rem possidet, v. c., depositam, commodatam, locatam: nec, ex 2° qui eam rite usucepit; vel paratus est suo domino, quandocumque apparuerit, restituere.

(8) V. Prol., § 22. Nihilominus, si quis rem iniuste acceptam, sciens alienam esse, distraxerit, in potestate domini est, adversus eum actione quoque reali damni agere; quia is qui dolo possidere desiit, adhuc pro possessore habetur (LL. 174, 193, *De R. I.*).

(9) Veluti si quis rem, quam surripuit, deteriorem fecerit dolo malo. Et interdum qui initio obligatus fuit ex re iniuste accepta, v. c., furto sublata, postea, e. g., ea amissa vel interempta, immo et alienata, ex iniusta quoque acceptione obligari incipit.

Digitized by Google

ptam (10): ideo multa quae de hac restitutione in iure civili continentur, statuta fuisse in odium iniusti damnificatoris, ideoque in foro conscientiae locum non habere ante sententiam iudicis (11). Quamobrem ea regula, quod utrumque forum, quantum fieri potest, convenire debet (Prol., § 206, n. 48), heic perpetua non est.

SECTIO I.

Communia utriusque restitutionis.

CAPUT I.

QUO FACTO OPUS SIT AD OBLIGATIONEM RESTITUTIONIS CONTRAHENDAM.

ART. I. *De damno et iniuria.*

197. Restitutio est: *Damni iniuria dati redintegratio* (§ 195, n. 3); quocirca non intelligitur sine damno, et iniuria (1). Nam, etsi facto aliquo meo ius tuum laeserim, et iniuria laeserim, si nullum damnum subest, cuius rei aestimatio, restitutio fiet (2)? et si nullum ius tuum a me laesum fuit, licet ex facto meo damnum tibi contigerit, quo iure a me tibi sarciendum esse contendes (3)? Quamobrem ante omnia opus est nosse, quid damnum sit, quid iniuria.

198. Age modo, damnum (ab ademptione) est, si quid facto tuo mihi *abest;* sive, 1° hoc res mea fuerit, seu ius tantum in re (4);

(10) § 5, *De L. Aquil.* Ideo restitutio adversus heredem non dabatur, nisi ex damno locupletior factus fuisset (L. 23, § *Hanc actionem,* 8, *Ad L. Aquil.*). Nec aliter, immo durius, NN. LL. (V. C. G., 1302, § ult.; It., 1298, § ult.).

(11) V. Prol., § 315. V. c., quae cavebant damnum restituendum datum vel sola culpa civili: in aestimatione rei furtivae id tempus spectandum, quo res unquam plurimi fuit (L. 8, § 1, *De condict. furt.*).

(1) L. 50, § 2, *Ad L. Aquil.*,

(2) Ex L. 42, *Eodem.* Puta, si ego tibi, debitori meo, vim adhibui, ut mihi solveres (L. 12. *Quod met. caus.*); aut (debito *soluto*) tu mihi, ut debiti cautionem redderem.

(3) L. 3, *Ad L. Aquil.* V. c., si in domo mea puteum aperui, quo aperto puteus tuus, praecisis venis aruit (L. 24, § ult., *De damno inf.*). Proinde si ego tabulas testamenti, apud me depositas a testatore, in quibus tu heres scriptus fueras, non reddiderim; tibi quidem forsitan damni, testatori *solius iniuriae* (L. 42, *Ad L. Aquil.*) tenebor.

(4) Ex L. 6, § 3, *De Offic. Praes.* Uti praedium, vel servitus in eo constituta. Immo amisisse dicimur et id quod consequi potuimus (L. 33, in fin., *Ad L. Aqil.*). Ut puta, si aedes fructuarias, vel beneficii, in quo iam fueram institutus, vel certo instituendus eram (D. Th., 2, 2, 62, 2 ad 4), dirueris, incenderis.

Digitized by Google

sive, 2° illud consequi potuerim propter ius ad rem (5); sive demum, 3° lucrari aliquid, aut consequi honeste potuissem, nisi tu eo me prohibuisses (6). Ex hoc capite, tenetur qui prohibet me lucrari ex alterius liberalitate: sive me petere quoquo modo vetet, ut puta si removet, arcet ab eo, a quo sperabam aliquid consecuturum (7); sive prohibeat volentem mihi benefacere (8): scilicet unicuique ius est, nedum petere, sed et accipere ab alio dare volente; atque ideo ius est, ne tu hunc dare prohibeas (9). Verum ita demum teneberis, si me prohibeas iniuste; idest si, 1° ea res, quam peto, licite dari possit; et 2° ego ea non sim indignus (10); tuque, 3° fraude adhibita, aut vi, seu metu incusso, prohibeas vel me petere, vel alium dare (11); nam si uteris prece, consilio, etc., nullam mihi facis iniuriam; sive persuaseris mihi ne peterem, et planum est; sive alii ne daret, nam, si is amplius dare nolit, quî accipiendi ius mihi esse potest (12)? Ex his autem consequens est

(5) Ex L. 15, *De R. I.*; L. 52, *De A. R. D.* Puta, si prohibueris me, ad beneficium praesentatum *institui* (D. Th., *l. c.;* Less., II., 12, 123). Sed si hoc incertum, vel aleatorium aliquid sit, puta si me prohibueris ad vacantem parochiam concurrere, *spei* fiet aestimatio (D. Th., *l. c.;* Less., *l. c.*).

(6) Ex L. 13, § ult., *De iniur.* Veluti si me prohibueris piscari in flumine publico, negociari, medicinam facere, causas agere, etc. Idem iuris est, si, volenti mihi adire hereditatem, falso persuaseris damnosam esse (L. 9, *De Dolo malo*).

(7) Sot., IV, VI, 3, ad 6; Lugo, XVIII, 101. Utputa, si me volentem testatorem adire, prohibeas, ne aliquid mihi relinquat.

(8) Ex L. 3, § pen., *De Incend. ruin.;* LL. 1, 2, C. *Si quis aliq. test. prohib.;* Moli., III, 725. V. c., alimenta testamento relinquere, arcere meis aedibus fures, incendium, etc.

(9) Sot.; IV, VI, I; Moli., III, 727; Less., II, 12, 123. Et favet L. 4, *Si quis omis. cau. testamen.*

(10) D. Th., 2, 2, 62, 2 ad 4; Less., *l. c.*, n. 126.

(11) V. Lugo, XVIII, n. 90 *Prohibeas;* nempe directe, et per se; et non quasi casu, et per accidens (V. Prol., § 55, n. 4): ut ecce, si, volentem, e. c., Lauretum ire, sperantem magnam stipem consecuturum, ab eundo deterreas, falso affirmans non tuto per itinera commeari (Lugo, XI, 82). Sed quia haec plerumque sunt incerta, non rei, sed spei aestimatio facienda est (V. Lehmk., § 974).

(12) Ex LL. 1, 2, ff.; L. 1, C. *Si quis aliq. test. prohib.;* S. Alph., III, 572. Ut ecce, si me volente debitorem meum interpellare, quo die praescriptio completur, arceas Apparitores - *Uscieri* - (ceterum si ad alia conficienda instrumenta, vel citationes eos adhibes, licet data opera id facias, iure tuo uteris): si, Caio volente testamentum facere, et mihi aliquid relinquere, arceas notarios, testes (LL. 1, 2, *Si quis aliq. test. prohib.*); vel ei persuaseris, non esse morbum letale, et intestatus decedat (Lugo, *l. c.*, 103); vel me existimationi eius atrociter detraxisse (Moli., III, 727). At aliud prorsus iuris erit, si, v. c., mulier persuaserit viro, ut se heredem faciat, aliis praeteritis (L. 3, ff.; L. 3, C. *Si quis aliq. test. prohib.;* S. Alph., III, 587); si Episcopo, parato mihi beneficium conferre, tu persuadeas, ut conferat Osio, minus digno (Sot., IV, VI, 3 ad 6; Laym., VII, 1); vel heredi, ne dotem relictam uni ex puellis quam

Digitized by Google

dicere, damni et eum teneri, qui paratum mihi operam suam praestare ad aliquid consequendum, impedit metu, aut fallaciis; immo prece, aut consiliis, si is operam suam mihi praestare ex iustitia debuisset (13).

199. Sed dubitari potest, an tu damnum dare dicendus sis si rem meam e periculo (v. c., naufragio, incendio) eripuisti, et mox in eodem periculo (v. c., in eadem navi, domo) reposuisti, in quo periit (Nostri hanc quaestionem tangunt, quaerentes, an res ablata restitui possit furi a quo illam accepisti, de quo ego serius). Multi affirmant, eo quod illa melior conditio, quam res mea nacta fuerat, est quasi quaedam accessio, quae domino rei cedit; alii negant, rati, hanc meliorem conditionem esse aliquid tuum (14). Quod si (ut puto) verum est, consequens est dicere, te potius caritatem laedere: sed etsi iustitiam laederes, haud infers damnum; sed non prohibes. S. Alphonso utrumque est probabile, sed hoc probabilius (15); nempe, ait, si tua interest eo loco reponi. Sed, etsi non intersit tua, reor idem iuris esse, quadam quasi compensatione utriusque facti (16).

ipse elegerit, det Aspasiae (Lugo, *l. c.*, 105).

(13) V. Lugo, *l. c.*, XVIII, a n. 102. V. c., si procuratorem meum, amicum, necessarium, metu cogas negocia mea deserere; vel si, quo tempore ei his expediendis satagendum est, tu illum, id non animadvertentem, studeas ab officio divertere, urgere cyathis, in tricas coniicere (Lugo, XVIII, 103: Croix, III, II, 78): nisi forte is sit sub tua potestate, veluti servus, filiusfamilias, tuque possis iure tuo meis negociis prohibere. *Immo,* etc.; idest si mandatum susceperat vel solum tacite, quippe cogitur eo defungi; licet illud gratis et pro sua in me amicitia susceperit (Ex L. 17, § 3, *Commod.*). Aliud iuris est, si vicino persuaseris, ne a domo mea fures prohibeat (V. Prol., § 154, n. 18); etsi odio mei feceris, non teneris (Less., II, 12, 128: Lugo, XVIII, 98; S. Alph., III, 585).

Ad extremum, quaesitum est, si literas quibus tibi significabatur beneficium vacare, per iniuriam recluserim, sed illico iterum clausis et *mature redditis,* effecerim ut beneficium ego prior obtinerem, an tenear damni? Affirmant Lugo (XVIII, n. 104) et Croix (*l. c.*, n. 76); negant Less., Diana, Palaus (V. Lugo, cit. n. 104): quaestio autem in eo posita est, utrum damnum tibi revera contigerit ex hac violatione secreti; et quis dixerit ex notitia quae literis tuis continebatur, tibi ius ad beneficium quaesitum fuisse, aut quaesitum iri?

(14) V. Lugo, XVII, a n. 28. Itaque affirmant Molina (To. III, 722), Caiet., Soto, etc., quorum ratio Lugoni (*l. c.*, n. 30), *fortissima* visa est; nam si hominem, ait, a te e flammis ereptum, mox in easdem flammas inieceris, quis neget, te esse reum homicidii? Contrariam tuentur Less. (II, 13, 14), S. Antonin., Bonac., Lugo (cit. n. 30), Salmant. (13, 1, 83, 84).

(16) V. S. Alph., III, 569. Nec obstat ratio Lugonis: sit enim is homicida; at homicida ita demum est obnoxius restitutioni, si cum homicidio damnum attulerit; alias quidni restitutionis et is teneatur, qui mortifere iam ab alio vulneratum animal citius exanimavit?

(16) Ex L. 10, pr., *De Compens.* Tolle enim utrumque, et revera mihi

Digitized by Google

200. Verum *non sufficit, damnum tibi datum fuisse; sed oportet iniuria id esse factum* (17): idest, necesse est, *ut ius tuum* laesum sit: etenim si nullum *ius* laesum est, quae redintegratio (18)? si nullum *tuum*, quae tibi (19)? Nulla igitur competit restitutio, si laesa fuerit caritas (20), pietas (21), iustitia legalis (22), vel distributiva (23). Quid, si quis eo animo aliquid fecerit vel omiserit, ut tibi noceret? Et si omisit, convenit damni eum non teneri, quia nemo solo animo

facto tuo nihil abest. Sane nemo teneatur rerum huiusmodi curam suscipere, praeterquam ex caritate (Vasquez; Less., II, 12, 95); res est manifesta: vix autem potest intelligi (nisi cavillamur ex apicibus iuris), quemadmodum iustitiam laedat, aut damnum praestet is, qui eas in pristinam causam restituit. Rem, a te deperditam in via publica, sustuli, eius tantum inspiciendae gratia, mox in eodem loco repositurus. Repositam viator astulit: quis dixerit, dammi mecum agi posse, quia ea res, statim ac illam contrectavi, meliorem conditionem nacta fuit? Et si nemo dixerit, cur, sodes, licuit mihi eam rem suo loco reponere? An quia illam sustuli statim repositurus? Sed hoc vix non absurdum videtur; nam etsi sustulissem domino redditurus, idem iuris esset, quia nemo praecipere sibi aut vetare quidquam potest (L. 56, *De recept. Arbitr.*); et si statim reponere, salva iustitia, potuissem, quidni serius? Etenim *tempus non est modus neque tollendae* per se, *neque inducendae obligationis.*

(17) L, 3, *Ad L. Aquiliam.*

(18) L. 5. § 1; L. 50, § 1, *Eod.* Ut puta, si in meo fodiens, fontem qui in tuo erumpit averterim.

(19) Cit. L. 50. Hac re, e. g., privatus ludimagister, qui non corripit discipulos furantes, vel aliis detrahentes, licet ideo mercedem accipiat, ut eos bonis moribus imbuat, his quibus furatur vel detrahitur (quibuscum nihil actum est) non obligatur (Salm., 13, 1, 114).

(20) Sanch., *Dec.*, I, 6, 5; Salmant., 13, 1, 8. Utputa, fur suo exemplo alios ad furandum movit, si confessarius non admonuit poenitentem restitutionis faciendae, vel exigendae (S. Alph., II, 44; VI, 621, v. *Hoc*).

(21) Lugo, I, 32. Veluti si filius non aluit parentes inopes.

(22) S. Alph., III, 547. Utputa, si reus, ne bona sua publicentur, neget se reum esse; vel id neget testis (Less., 12, 134; S. Alph., III, 583; IV, 270); vel si quis, contra edictum Principis evehat frumentum, et exinde ingravescat annona (V. § 101, n. 30).

(23) S. Alph., III, 547, in fin. Verum heic caute procedendum est: nam et in praemiis, et in poenis interdum versatur ius singulorum; unicuique enim eius est, ne, v. c., honestis ludibus, puta literariis, iaculatoriis, certare, et praemiis sive legibus, sive hominum voluntate decretis, prohibeatur iniuste: neve nocens ultra poenam sibi *debitam* (idest iure statutam) coerceatur. Ideo quae heic dicimus de laesione iustitiae distributivae, quod *ad praemia,* ita demum obtinent, si nullum proprie dictum ius singulorum laeditur; quod ad *poenas,* si nullum damnum sequitur damnatis iniuste, quod ne possibile quidem est. Itaque si, v. c., Episcopus conferat beneficium indigno, vel Princeps munus publicum inidoneo, ille fidelibus (S. Alph., IV, 107) quidem, is civibus (Lugo XXXV), 83), qui exinde detrimentum coeperint; at neuter dignis et idoneis, quos immerito praetermiserint, obligatur. At is, qui me in honestum certamen prodire, vel certaminis praemium mihi adiudicari vetat, quia cum iniuria damnum affert, is *semper:* magistratus qui me poena afficit iniu-

Digitized by Google

nocens est (utputa si medicus aegrotum curare noluit); sin fecit (v. c., si in suo puteum aperuit, quo aperto tuus puteus exaruit), quidam putant damni eum teneri, quia intentio iniusta opus iniustum facit; alii negant, quia intentio opus non mutat; et hoc est communius (24) et verius (Prol., § 154, n. 18). Itaque necesse est, ut laesa sit iustitia commutativa (25); utque invito te (26); et invito rationabiliter (§ 100, n. 23): nam, secus, alius magis iure suo facere videretur. Quamobrem nulli restitutioni est obnoxius qui damnum dedit cum aliter se tueri non posset (27); vel ut evaderet damnum grave superioris ordinis (28); immo et eiusdem,

sta, si ex ea damnum sequitur, tenetur damni.

(24) Less., II, 12, 128; Sot., IV, VI, 3; Moli., III, 273; S. Alph., III, 584. Qui putant (Caiet., Salmant., et in primis Lugo, XVIII, 98, etc.) intentionem iniustam opus iniustum facere (V. Prol., § 154, n. 18), nituntur, 1° L. 2, § *Idem Labeo ait, De aqua pluv. arcen.*, qua cavetur, cum eo qui opere manu facto *flumen avertit et ita nocet vicino, si modo non* HOC ANIMO *fecerit, ut tibi noceat, sed ne sibi noceat,* damni agi non posse; adde L. 1, § *Denique, Eodem;* aliasque: 2° auctoritate D. Th. (Par. 2, 62, 2, ad 4), docentis restitutioni obnoxium esse eum qui *aliquem impedit propter* ODIUM *vel* VINDICTAM, *ne habeat praebendam.* Sed perperam: nam lex poterat vel hoc ius tribuere vicino, publicae utilitatis causa, vel sic facientem hac poena coercere, quia malitiis indulgendum non est: at ubi hoc ius non viget, nihil est unde restitutio competat; et ubi viget, non est protrahendum ad alios casus (§ 111, n. 32); v. c. ad eum qui aedes suas altius tollendo obscurat aedes vicini quibus non servit (L. 8, *De S. U.*). Divus autem Th., non de quocumque impediente loquitur, sed nominatim de eo, qui impedit iniuste (V. S. Alph., III, 584, in fi.). Nec obstat quod docent quidam ex his, quorum sententiam sequimur, eum qui patremfamiliam occidit restitutioni obligari damnum passis, si *hoc animo* occidit ut eis noceret (V. Baller., Vol. III, § 115); quem enim praeterit eos nonnunquam sibi satis constare? Et alii (V. S. Alph., III, 633) rectius hanc obbligationem negant. Sed nec nos nobis constare, aliquis dixerit, qui alibi diximus, quod ex actione tua per accidens sequitur, si illud volueris intenderis, fieri voluntarium in se (Prol., § 156, n. 6): nam fit revera sed *affective* non *effective.* Nec aliud, si quid opinor, iuris est in eo, qui nedum nocendi animum habuit, sed, ut hoc sequeretur, causam aliquam iniuste posuit remotam, et vix probabilem; v. c., laqueum eo loco quo nemo transire solet, sperans illac forte transiturum Osium, qui revera forte transiit et in illud incidit (V. Lugo, et Baller., *l. c.*): nam similis est ei qui rem periculosam facit (V. Prol., § 157, n. 15).

(25) D. Th., 2, 2, 62, 1; Salm., 13, 1, 33; S. Alph., III, 547, in fi.

(26) *Volenti et consentienti non fit iniuria.* Ideo v. c., non tenetur damni, qui, provocatus, adversarium in duello graviter laesit (S. Alph., III, 638).

(27) Ex L. 46, § 2; L. 50, *Ad L. Aquil.* Ut puta si incendii a se arcendi gratia vicinas aedes intercidit (Cit. L. 50, § 1); si, ut inimicum insequentem evaderet, tibi equum abstulit, vel fugiendo tuas segetes proculcavit (Less., II, 9, 57).

(28) Salmant., 13, I, 28. *Communissima* (S. Alph., III, 571, v. *Secunda*).

Digitized by Google

si damnum alterius sit longe levius, quod caritas cogat eum pati (29).

201. Ab eo autem, qui cum damno iniuriam attulit, competit restitutio, sive damnum dederit directe et per se, sive indirecte et per consequens. Porro indirecte et per consequens damnum is dare intelligitur, qui *causam* (V. Prol., § 156, n. 7) damni dat; inde regula: *Qui causam damni dat, damnum fecisse videtur* (30): causam dico, quia si damnum per accidens sequutum sit, cessat restitutio, nam quod per accidens fit, casu fit (31); quamvis ego eo consilio aliquid fecerim, ut tibi noceretur (32). Ceterum, utrum damnum per accidens, an suapte natura sequutum fuerit, interdum ex circumstantiis aestimari debet; ut ecce, si vulneratum a te fuerit animal non mortifere, quod ex eo vulnere periit: nam si eo loci facile curari poterat, de vulnerato teneris (33); sin minus, teneris de occiso (34).

ART. II. *Quinam damnum dare dicendi sint.*

202. Damnum igitur praestat et qui ipse per se damnum dat, et qui in causa est, ut detur ab alio. Damnum *per se* dari potest

(29) Less., II, 16, 59; S. Alph., IV, 277; III, 520. V. c., si fur non restituat, ut famae suae parcat; vel in graviori necessitate constitutus.

(30) L. 30, § *In hac, Ad L. Aquil.*; C. 9, *De Iniur.* Sive *physicam*, puta si aedes vicini, tigno, quo fulciebantur sublato, corruerint (L. 46, § ult., *Eodem.*); vel stipulam suam die ventoso quis incenderit, et ulterius evagatus ignis vicini segetem laeserit (Cit. § *In hac*); sive *moralem*, velut falso testimonio, falsis documentis, metu incusso; si magistratui crimen impegeris, et is, onerata existimatione, loco motus fuerit.

(31) S. Alph., III, 632. Ut puta, si captivus carcere evaserit, et exinde in poenam eiiciatur custos.

(32) V, S. Alph., III, 636. E. g., si sparsis per itinera falsis literis, quibus continebatur Romam inopia frumenti laborare, tu magnam eo frumenti copiam advexeris: est enim quod credulitati tuae imputes (Less., II, 12, 131). Inde resolvi potest is casus: homicidii, quod tu perpetrasti, damnatur Seius: teneris huic damni? minime, si nihil a te factum sit, quo testes ac iudices deciperentur; puta, si vestibus, quibus uti solebas, usus fueris, Seii vestibus quam simillimis (Soto; Less., II, 9, 111; S. Alph., III, 635, in fi.); quia *nemo videtur damnum dare in ea re, in qua usus est iure suo* (L. 24, § 12, *De damn. Inf.*). Sin aliquid praestiteris, quo testes et iudices deciperentur, intererit, utrum hoc fuerit eiusmodi, quo vir cautus et prudens decipi potuisset, an minus. *Si primum*, teneris damni; ut puta, si illis vestibus tunc primum usus fueris (Croix, III, II, 157), quia Seius vere fraudem et dolum patitur (Ex LL. 13, 23, *Ad L. Corn. de Fals.*). Sin *alterum*, magis imperitiam testium, ac iudicis patitur Seius; ideo damni tecum agi non poterit (Ex L. 7, § ult., *De dolo*); puta, si posueris ante eius domum cadaver occisi (Lugo, VIII, 84).

(33) L. 30, in fi., *Ad L. Aquil.* Scilicet, magis domini negligentia perit.

(34) Laym., Lib. III, Tr. III, Par. III, Cap. 10, 5; Less., II, 9, 103; Sot., V, 1, 9.

Digitized by Google

vel facto et re ipsa, vel solo consensu. Facto et reipsa, cum quis velut suis manibus infert damnum; et de hoc plana res est. Solo consensu datur cum primis suffragiis inique LATIS, vel latis ab eo cui nullum suffragii ius competit (1); vel inique NEGATIS. Verum *illic* hi soli tenentur, qui priores necessaria rei expediendae tulerunt vota (2); *hic;* hi soli qui ex suscepto munere, non qui ex privilegio (quo nemo cogitur uti), suffragari debuissent (3). Huc pertinent iudices qui ferunt sententiam iniustam, sive tantum materialiter iniusta ea sit, sive formaliter tantum (4). Hoc primum: deinde, damnum dare et hi intelliguntur, qui in causa sunt, ut detur ab alio: horum triplex genus constitui potest: nempe eorum, I. qui animum movent, II. qui opem praestant, III. qui non impediunt (V. Prol., §§ 301, 302).

203. I. QUI ANIMUM MOVENT. Animus movetur per alios iussu (mandato), prece, consiliis. Principio igitur, *is damnum dat, qui iubet dari* (5); nempe si revera movit eum, cui iussit, mandavit, etc. (6). Sed eatenus tenetur, quatenus iussit, mandavit etc. Quid igitur, si mandatarius, cum posset servare fines mandati, eos praeteriit, et plus intulit, vel aliud, vel aliis? Et si per errorem fecit, mandans non tenebitur, nisi praeviderit; quia haec magis in casum recidunt: sin fecit sciens volens, non tenetur, etsi praeviderit; quia ille magis nequitia sua fecit (7). Verum non semper est in potestate man-

(1) Sanch.; Lugo, XIX, a n. 55.

(2) Less., II, XIII, 23; Lugo, XIX, 17; Laym., V, 6. Quippe, his latis, iam illatum est damnum (Moli., Disp. 736; Less., *l. c.*); nisi forte, ait S. Alphon. (III, 566), *omnes ex condicto egerint.* Idem iuris est in falsis testibus.

(3) Lugo, *l. c.,* n. 66. Ex privilegio, veluti si patronus a voto ferendo abstinuerit in praesentatione ad beneficium ecclesiasticum. Verum si hoc ecclesiae, vel aliis concurrentibus, forte dignioribus, nocet, tenet eum caritas.

(4) V. Prol., § 307, n. 39; Moli., D. 273.

(5) L. 130, *De R. I. - Si iussit, fecit ipse* (L. 1, § *Quod ergo, De vi arm.;* C. 9, *De Iniur.*). Tametsi subobscure mandaverit, iusserit (Reginald., 10, 83): veluti, si is qui ab alio iniuriam accepit coram famulo dixerit: *Utinam aliquis ulciscerétur* (Less., II, 13, 11).

(6) D. Th., 2, 2, 62, 7; V. Prol., § 301; n. 21. Itaque cessat restitutio, si is iam destinaverat illud admittere (Vasq., C. X, IX, § 1, Dub., n. 6; Less., II, 13, Dub., 2; S. Alph., III, 561); tametsi hortatu, vel consilio tuo, illum in suo proposito magis confirmaveris, et audaciorem reddideris (Laym., *h. t.*, V, 5).

(7) V. Azor., Lib. II, Cap. VIII, q. 5; Mazz., Quaest. V, Cap. 1. Utputa, si mandans iusserit, Seium verberari, vel Caii segetes incendi, vel Sempronii aedes dirui; et mandatarius Seium occiderit (Croix, III, II, 26); Caii aedes incenderit (Lugo, XIX, 25, etc.); Livii aedes diruerit (Bonac., Q. 2, P. 6, n. 7). *Hoc postremum* non omnibus placet; verum, si

Digitized by Google

datarii non excedere fines mandati; utputa, si, iussus Osium verberare, in colluctatione Osium occiderit, vel mutilaverit: in huiusmodi casu, quia mandatarii nequitia abest, mandans tenebitur, quasi homicida, vel mutilator (8); nempe si hoc praeviderit.

204. Consilium vel doctrinale est, vel auctoritativum: illud docendi causa datur, hoc sollicitandi. De priori haud brevis, nec facilis apud Nostros doctrina est: porro heic de consilio agitur quod datur nulla accepta mercede, nec ex suscepto munere, vel ex officio: et ignoranti datur (9). Itaque *consilii* doctrinalis *non fraudolenti* (idest dati bona fide) *nulla obligatio est* (10); ideoque, verius, etsi consilium erroneum dederit quis *circa ea quae ad eam artem*, seu scientiam, quam ipse profitetur, pertinent; puta medicus, advocatus (11). Ex auctoritativo consiliatorem obligari, quamvis nudo et

in hoc casu excusatur, cum ipse *per se* (§ 231), cur non excusatur cum *per alium* infert damnum?

(8) Nec obstat C. 3, *De homic.* in 6°.

(9) *Nulla*, etc.; nam quod sic datur, velut a medico mercede conducto, ab advocato oblata mercede, ex contractu, de quo serius, datur, atque ideo huc non pertinent. Nunc dicam paucis; heic medicum, advocatum, cum ex iustitia respondere teneatur, non excusari ignorantia quae *lata culpa* non caret (L 1, *Si mensor fals. mod.;* L. 2, *Quod quisq. iur.*). Haec Nostri plerique permiscent; et inde varia et implexa doctrina heic evasit (Lugo, VIII, 96).

Et *ignoranti* datur: nam, si detur ei, qui non ignorant improbum consilium esse; si consulens responderit licitum esse, v. c., ab uxore divertere, furari divitibus, is neque consultori obligatur, quia *scienti non fit iniuria neque dolus;* neque alii, nisi consilium recidat in auctoritativum.

(10) L. 48, *De R. I.;* C. 62, *Eod. tit.* in 6°. Fraudulentum autem consilium is dare intelligitur, qui *sciens prudens* decipit consultorem (L. 8, et L. ult., *De Dolo;* L. 2, *De Proxenet.*), cum damno sive ipsius consultoris, sive alterius; utputa si responderit, non competere ipsi, vel ab ipso restitutionem: si Caio, dubitanti de hereditate adeunda, falso affirmaveris, *damnosam* esse hereditatem, et ille eam repudiaverit; vel, contra, *lucrosam,* et adierit (L. ult., *De Dolo;* Sanch., *M.,* IV, 6, 10). Nempe, si alterutrum ei persuaseris; nam si haec simpliciter adfirmaveris, levitati suae imputet Caius.

Idest, etc. (Reiffenst., ad cit. reg. 63, n. 3): seu, sine gravi culpa theologica; quia ubi haec exulat, restitutio cessat. Verum si dubitat utrum consilium necne rectum sit, si consultorem de hoc celat, eum decipit.

(11) Sanch.; Lugo, VIII, 94. Et recte: nam si consultor scit illum imperitum esse, vecors est; si nescit, incautus; ideo *de se quaeri debet* (L. 1, *Si mensor fals.*). Nihilominus sententia communior tenet, *hunc* esse obnoxium restitutioni (Laym., V, 4), si vulgo peritus habetur (S. Alphon., III, 564), quia non caret gravi culpa theologica qui officium exercet, cui se imparem esse haud ignorat. Ita porro, non caret culpa (quia munus periculosum exercet) verum *in causa;* at si *hic et nunc* non animadvertit se consilium erroneum, aut periculosum dare, hic et nunc nihil peccat (Prol., § 147, n. 24). Quid quod haec sententia et consultori plus aequo indulget, quia *liberum sibi est explorare, an expediat sibi consilium*

Digitized by Google

generali, nemo dubitat (12); secus ac in poenis (Prol., § 301, n. 11): sed si consilium datum fuerit iam parato damnum inferre, restitutio cessat (Prol., § 301, n. 12); quamvis huic persuaseris, ut vel *aliud* damnum inferret (13), vel ut *citius;* nisi quatenus forte vel illud gravius fuerit, vel damnum serius datum non fuisset (14).

205. Ei, qui consilium auctoritativum praebet, proxime accedit adulator (*palpo*); is, inquam, qui, laudando vel excusando, exprobrando vel irridendo, me indirecte ad damnum inferendum (v. c., ad ulciscendam iniuriam, ad furandum) commovet, excitat (15); quamvis non eo animo faciat, ut inferatur alteri damnum, si intelligit periculosam esse adulationem huiusmodi (16).

206. Quaesitum est, an cesset restitutio, si tu revocaveris mandatum, consilium; et nihilominus, mandatarius, consultor, a damno inferendo non abstinuerit: vel, ex diverso, si is mandatum vel consilium repudiaverit, deinde, mutata sententia, exequutus fuerit? *Et in priori casu* non cessat restitutio si revocationi defuit aliquid, etsi non tua culpa, quia verum est, damnum mandato vel consilio tuo datum fuisse; secus ac in censuris quia in his cessat

(L. 2, in fi., *Mandat.*); et plus aequo onerat consiliatorem, quia *iniquum est cuique, damnosum esse officium suum* (L. 7, *Quemad. testam. aper.*). Sed fortasse sententia haec in nostram recidit; ait enim ita demum teneri consiliatorem, si vere suaserit consultorem, nec solum dixerit, ita sibi videri (Less., II, VII, 33; Salmant., 13, 1, 29).

(12) Ex Innoc. XI, 39; L. 12, *Ad L. Iul. de adulter.;* L. 1, § 4. *De servo corrupto.*

(13) Lugo, XIX, 9, 15; S. Alph., III, 563. Puta, si volenti furari a Seio *bovem*, persuaseris, ut *equum* potius furetur, nam commutationis auctor videris, non damni (V. Laym., *h. t.*, V, 5).

(14) Lugo, *l. c.*, n. 15; Salm., 13, 1, 112. *Citius;* puta, si is qui damnum dedit, medio tempore fato suo functus sit, aut cum eo *quem* laesit redierit in gratiam. Sed quaestio difficilis haec est: si cogitanti, v. c., furari Maevio consulas ut magis furetur alii, an huic tenearis damni? Utique, si consilium auctoritativum sit, vel in auctoritativum recidat, quia *moves;* nisi damnum alterius sit adeo leve, ut caritas cogat Maevium pati (Sanch., *M.*, VII, XI, 24; S. Alph., III, 565). Sin est magis doctrinale, non item; quia potius *ostendis* utrum sit levius: nempe, 1° si haesitanti, utrum furetur Seio pauperi, an Caio diviti, dicas, ut *huic* magis (Vasq., Cap. IX, § 1, n. 14; Less., II, XIII, 21; Lugo, *l. c.*, n. 46, etc., ubi late); aut, 2° volenti furari Titio pauperi dicas, ut magis furetur *diviti,* vel *cuivis alii,* nemine demonstrato (Sanch., n. 24; Lugo, n. 49); quippe id denique dicis: *si vis furari, quaere divitem potius vel alium;* et cum ille pro lubitu suo *alium* eligat, tu videris occasio potius, quam causa damni. Et si parato furari Seio et Osio suaseris, ut Seio (ditiore) omisso, furetur Osio, non laedis iustitiam (Sanch., *l. c.*). At volenti aliquid auferre Seio, vel tibi, non licet suadere, ut furetur Osio ditiori Seio, vel ditiori te (Laym., *De Carit.*, XIII, 7); quia *moves* ad damnum Osio inferendum.

(15) Less., II, XIII, 25; Lugo, XIX, 70, 126.

(16) Ex L. 8, *Ad L. Aquil.;* Salm., 13, 1, 124; S. Alph., III, 567.

Digitized by Google

contumacia (Prol., § 334, n. 33); puta, si revocatio sero innotuit mandatario vel consultori; vel hi, surdi forte, revocationem non intellexerint (17). Si revocationi nihil defuit, utputa si ille, aut is falso existimavit, te non serio revocasse mandatum, consilium; vel revocationis oblitus fuerit: in mandato cessat restitutio, quippe quod revocatione evanescit (18); quod autem mandatarius aliud putaverit, *casu* accidit (19). In consilio nudo et generali idem iuris est; quae est communis sententia, quippe, eo *retractato,* alter magis nequitia sua facere videtur (20): in particulari intererit, utrum doctrinale consilium fuerit, an auctoritativum: illud, detecto errore, evanescit; ideoque damni tecum agi non poterit (21): hoc plures negant evanescere, quia verum est voluntatem alterius a te motam fuisse; alii contra putant, et consultorem magis delinquere nequitia sua: prima sententia probabilior est, haec satis probabilis (22). *In casu posteriori,* mandatum non susceptum ne datum quidem intelligitur; at consilium quasi reviviscit, quia verum est, te eo motum postea fuisse; ideo mandantem non teneri mihi indubium est; consulentem teneri Nostri docent (23), et recte. At quod Navarrus et Sylvester putant, teneri et eum qui ratum habuit, a veritate prorsus alienum est (24).

207. II. QUI PRAESTANT OPEM. Et in primis qui cooperatur, idest qui *participat* in *acceptione* (non *in re accepta*) iniusta; materialiter, inquam, nam is qui cooperatur formaliter, correus est. Itaque cooperatio causa damni intelligitur, si iniurjam continet (Prol., § 174, n. 90); quocirca, videamus utrum quis remotam, an proximam cooperationem praestet: remotam dixerim (nam penes Nostros res subobscura est) quae nondum ius alterius laedit; proximam quae lae-

(17) Lugo, XIX, 26.

(18) L. 1, § 1, *Quod iussu;* L. 12, § pen., *Mand.;* Lugo, XIX, 30. Porro revocasse existimandus est is, qui cum inimico rediit in gratiam. Amplius, mandatum finitur morte; an igitur si mandatarius, ignorans mandantem mortuum fuisse, aut falso putans mandatum non finiri morte, damnum dederit, an heredes teneantur? Et ex dictis non puto.

(19) Contra Lugo (XIX, 26, 27), qui neque primum admittit *in rigore,* ait, *metaphysico,* neque in alterum inclinat.

(20) S. Alph., III, 559.

(21) S. Antonin.; Merbes; Conci.; S. Alph., *l. c.* - V. c., si Caio suasisti iniuriam ulcisci sibi illatam a Seio; et postea eum certiorem feceris, non fuisse a Seio illatam iniuriam (Salm., 13, 1, 116).

(22) V. S. Alph., III, 559. Sed, admissa hac posteriori sententia, consiliator tenetur monere laedendum, ut sibi caveat; alias, tenetur damni (Salm., 10, 1, 158). Praetereo eum, qui movit exemplo; cum hoc enim, quia caritatem, non iustitiam, laesit (§ 90, n. 15), damni cum eo agi non posse, verius est.

(23) Moli., D. 730; Lugo, XIX, 41.

(24) Laym., V, 3; Lugo, XIX, 34.

Digitized by Google

dere incipit (25). *Remota* nullam, verius, continet iniuriam (26): ideo, eam sola caritas vetat (Prol., § 174, n. 89); et ne caritas quidem, si quis eam praestat ad vitandum damnum grave, nedum superioris ordinis, quod nemo negat; sed et eiusdem, quod verius puto (27): *proxima* non caret iniuria materiali; ideo obligat, nisi excuset metus mali gravioris, vel superioris ordinis (§ 93, n. 2, etc.).

208. Instar cooperatoris est receptator (*recursus*) eius, qui damnum dedit, aut daturus est; dummodo et ipse eum quasi delinquentem receptaverit (28); et is alias damnum aut non daturus, aut restituturus fuisset (29). Huc accedunt: 1° illi quorum in domibus ludunt, vel comissationibus vacant hi, *de quibus probabilis suspicio est*, ea quae ludunt, obliguriunt, furtiva esse, si eis *positive cooperentur* (30); 2° qui fugienti iter monstrant, si et exinde in causa sunt, ne damnum redintegretur; et malo animo (non si intempestiva commiseratione, vel qua alia probabili causa) id fecerint (31). Utrum, 3° et is, qui ostendit, prodit aliquid, ex quo alius ansam capit damni alicui inferendi; ut puta, si laeso prodideris quis ipsum affecerit damno, vel quo loco latitet, et ille deprehensum caedat, damnificet? Non puto, regulariter; primo, quia non videtur hoc ius esse improbis et perniciosis hominibus, ne quis eos prodat; deinde, quia tu nihil praestas quod animum ulciscentis moveat, aut adiuvet actionem eius externam, ideoque magis occasio, quam causa damni esse intelligeris: alioquin, cur non teneatur et ille qui remotam cooperationem praestat (Prol., § 174, n. 89), et is qui exemplo suo alium ad furandum movet (§ 89, § 200, n. 20)?

(25) V. S. Alph., III, 571. Itaque *proxima* cooperatio est, quae iniusti operis velut partem constituit; ut puta, in expugnatione urbis, ignem tormentis bellicis admovere, pilas explodere (Salm., 13, 1, 128); in furtis faciendis, fores effringere, rebus auferendis operam dare (Less., II, 13, 35): *remota*, scalas obsessae urbi admovere (Lugo, XIX, 74); vel tenere furi ascendenti (S. Alph., III, 571); res iam a fure sublatas alio deferre, etc. (Less., *l. c.*, n. 29).

(26) Moli., To. 3, D. 755; Dicast., *De Iust.*, X, 98. Contra putant Less., *l. c.*, Lugo, XXI, 29; rati, mihi ius esse, ne aliis praestes, des, quod mihi nociturum erit: atqui heic quaestio vertit, utrum tibi hoc ius sit, an minus.

(27) Less., II, 13, 298; Sanch., *Dec.*, I, 7, 30. Hinc licet scalam, vel humeros supponere, nedum ascendenti ad opprimendam mulierem, ne ab eo mutileris; furi, ad vitandam infamiam; sed et volenti expilare domum Seii, alias tuam expilaturo.

(28) L. 2, *De receptat.*; Less., II, XIII, 27; Lugo, XIX, 72; S. Alph., III, 568.

(29) Azor., Lib. IV, C. 14; S. Alphons., III, 568; V. Prol., § 302.

(30) Moli., D. 733, 3. V. c., suppeditando chartas, lumen, sedilia, mensam sternendo, etc. (Lugo, XIX, 75).

(31) Ex L. 64, *De furt.*

Digitized by Google

et cur is qui iussit Caio furari decem, si Caius quindecim furatus est. in 10, non in 15, teneatur (§ 203)?

209. Demum, III. QUI NON IMPEDIUNT; quos Nostri *causas negativas* appellant. Porro damnum his imputatur quasi eis voluntarium in causa: atque ideo (V. Prol., § 157, n. 10) dummodo huiusmodi damnum praeviderint, et potuerint, et debuerint (nempe ex iustitia, seu ex officio) illud vetare, prohibere (32). Horum duplex genus esse dixerim: unum eorum qui operas suas alii locaverunt; alterum eorum, qui aliis praesunt, imminent. Ad primum genus pertinent (33) v. c., publicani qui vectigalia fraudare sinunt, custodes saltuum, lacuum, agrorum, qui non prohibent in his caedi, piscari, depasci. Porro domini plerumque exinde et *damnum capiunt*, puta caesis arboribus; et *lucrum amittunt*, nempe mulctas et poenas pecuniarias, quas fraudatores fisco, redemptori vectigalium, domino lacus, saltus, etc., dependere debuissent. *Damni* nomine eos (publicanos, custodes), teneri, nemo dubitat; *lucri*, negant TT. multi et graves, quippe operas suas locant (nisi aliud convenerit nominatim), ne illi afficiantur damno, non ut ditiores fiant: et est probabile (34): atque ideo etsi commissum fecerint (*controbando*) et reddiderint, probabile est non teneri (35). Huc accedunt famuli, qui damnum non impediunt in ea re, cuius custodia eis a domino credita fuit expresse vel tacite; v. c., pecoris, si, ne fur quid abigeret, prohibere potuissent obsistendo, vel conclamando, aliosve socios custodes advocando (36),

(32) D. Th., 2, 2, 62, 7 ad 3. Nec excusantur eo quod officium susceperint inviti; nam si publicum officium est, detrectari non potest; si est privatum, potest dimitti. Cum eo autem, qui non tenetur ex iustitia, vel ex officio, damni agi non potest, quamvis abstinuerit ex odio (§ 200, n. 24); immo etsi, ne prohiberet, a damnificatore vel ab alio pecuniam acceperit (Sot., VII, IV, 2; Laym., V, 8; Lugo, XIX, 102).

(33) V. Moli., D. 735; Less., II, 13; Lugo, XIX, a n. 93.

(34) S. Alph., IV, 237. Idem iuris est, si iudex mulctam fisco, vel parti addicere praetermiserit (Lugo, XXXVI, 97).

(35) Lugo, XXXVII, nn. 99, 102. Utputa, si apparitores detraxerint arma, quae deferri prohibentur; aut portitores merces in fraudem invectas. Atqui, dices, *haec statim desinunt esse eius qui crimen contraxit* (L. 14, *De Publican.*): ita sane, sed *facto*, idest possessione, non *iure*, quia poena est.

(36) L. 19, *Ad S. C. Syllian.*; D. Th., 2, 2, 67, 2. Scilicet, si te conclamante, vel alios advocante, fures diffugissent. Itaque si cum plures famuli essent; et unus, vel solus, vel alios excitando, potuisset damnum impedire, singuli tenentur in solidum (Lugo, XIX, 107, 108, 109, 110). Quid, si cum duo essent, v. c., Seius et Caius, si *utroque* conclamante fures diffugissent, et neuter conclamavit; non Seius, quia noluit; non Caius, quia sibi persuasum erat, Seium nullatenus, se vero solum inutiliter conclamaturum; an Caius tenea-

Digitized by Google

vel furem indicando (37). At si videant in alia re damnum dari (v. c., domum expilari, sata laedi), nec impediant, questio haec est, utrum et harum rerum custodiam tacite polliciti fuisse videantur: et si damnum a domesticis detur, fere omnes negant (38); sin ab extraneis, quidam affirmant, alii adhuc negant (39): illi forte communius, hi iure.

210. Ad secundum genus pertinent qui non prohibent damnum ab his dari, quibus ipsi superesse debent, si hi dammum dederint in ea re, officio, ministerio, negocio, in quibus ipsi eis imminent (40);

tur damni? Utique, si silentio suo efficit, ne dominus cum Seio totius damni agere possit; si tamen de hoc cogitavit, quod difficile est (§ 217, n. 5).

(37) Lugo XIX, 105; S. Alph., III, 344.

(38) Sot., IV, VIIII, 3; Less., II, 13, 75; Lugo, XIX, 107; Salm., 24, 138.

(39) Moli., III, 735, n. 5; Azor., Lib. VIII, Cap. XIII, q. 8; Laym., V, 7; Navarr., 24, 7.

(40) L, 1, § *Familiae, De Publican.;* L. 7, § ult., *De institoria actione.* V. c., ut aliquot recenseam, Princeps, si ex eorum, quos praeficit rei publicae, nequitia vel negligentia, aliquid cives detrimenti coeperint; magistratus, si facinorosos homines non represserint; parentes, nempe pater, eoque deficiente (C. It., 1153), et non tantum mortuo, ut in C. G. (art. 1384), mater, si damnum dederint filii minores aetate, nec emancipati, quamdiu cum ipsis inhabitant (Cit. AA). Quid si emancipati? Et de emancipatis per matrimonium convenit inter I. C., parentes non teneri; de emancipatis ipsorum voluntate, non convenit (V. Zachar., 447, n. 2). Parentibus mortuis, tenentur tutores (C. It., *l. c.;* Durant.; Zachar., 447, n. 7, ex C. G., 1384, §§ 2, 3). Hi qui pueros in suam disciplinam recipiunt (C. G., et It., *ll. cc.*), et non quilibet praeceptores, vel antecessores (Cf. Pothier, *Obbl.*, § 121; Zachar., 447, n. 15), quamdiu sub eorum vigilantia manent (Cit. AA.). Domini et mandatores si famuli, institores, etc., ab ipsis praepositi negociis, aliquod damnum dederint in eo officio, vel in ministerio sibi commisso (L. 1, § *Familiae, De Publican.;* L. 7, § ult., *De Instit. Actione;* Cit. AA.); puta si pharmacopolae praepositus pro medicina venenum dedit (Ex L. 1, *Ad L. Iul. repetund.*). Ex hoc capite, tenentur qui navim, stabulum, cauponam, etc., exercent, si quod damnum factum sit, aut furtum admissum; non quidem a viatoribus (L. 6, § *In factum, Naut. caup.*, etc.), sed a quovis eorum, quos ibi habent (L. un., *Furt. adver. naut.*): si in ipsa navi, stabulo, caupona, factum, admissum sit (L. 7, pr., *Naut. caup.*): atque ideo, verius, etiam ex NN. LL. (C. G., 1384, pr.; It. 1153, pr.). Qui aedes inhabitant, si ex eis aliquid deiectum sit, vel effusum ab his, qui de familia ipsorum sunt, in eum locum quo vulgo iter fit, vel consistitur; seu publicus locus sit, seu privatus (L. 1, pr., et § 1, *De his qui deiec.;* Zachar., n. 1; Toullier, XI, 150; Ex Cit. AA. 1304, 1153, pr.). Et hi omnes tenentur; etsi famuli, filii, discipuli, sola culpa civili, immo solo casu dederint damnum (L. 1, § *Non autem, De Exercit.*); ut puta, si amens, vel infans aliquid fregerit, usserit, corruperit. Nempe, si illi potuissent damnum prohibere. Hac re mitius agitur cum parentibus, quia liberos nemo sibi eligit (L. 7, § *Servorum, Naut. Caup.*): in quibus *ignoscendum est, quasi in domestico malo* (L. ult., § *Cur ergo, Furt. adv. naut.*); et cum tutoribus, quippe officium exer-

Digitized by Google

et ipsi non sine gravi (in re gravi) culpa theologica eos prohibere neglexerint. Immo si animal, quod in custodia tua est, damnum fecerit; ut puta, si bos in alieno depascuit, si calce, aut cornu feriit; si canis in taberna solutus ingredientem momorderit (41); si ferox animal velut leo, ursus, evasit et nocuit (42); tecum damni agitur, quando non sine gravi tua culpa haec acciderint (43). Huc demum spectat si ex re tua, nempe vitio ipsius rei, non quo extrinseco casu, damnum mihi contigerit; utputa ex aedibus incuria tua, aut vetustate, collapsis: sed si plures fuerint eius rei domini, quisque pro sua tantum parte tenebitur (44).

211. Ex his autem, nemo, nec is qui damnum sua manu intulit, nec is qui iussit, aut consuluit, excusatur quod, se non dante, vel iubente, vel consiliante, alius certissime damnum fecisset suis manibus, vel iussum, aut consilium dedisset: nam fecit, dedit. Et de eo, qui ipse damnum intulit, definiti iuris est (45); de eo qui ius-

cent quod detrectari non licet: at aliis merito imputatur, quod tales habeant (L. 2, § *Nec. Naut.* etc.; ex L. 7, § *Proculus, Ad L. Aquil.*). *Quos habere instar maleficii est* (L. 1, § ult., *De A. et O.*). Ceterum, omnes hactenus memorati ita demum tenentur, si gravi culpa *civili* in foro externo (Cit. AA.), theologica in interno non carent.

(41) L. 2, § 1, *Eod.* Secus igitur si ligatus erat: nam exinde satisquisque admonetur, ut eum caveat.

(42) Ex C. G., 1985; It., 1184. Contra cit. L. 1, § *In bestiis*, qua cavetur, damni cum domino agi non posse, quia desinit dominus esse (V. *Exod.*, XXI, 29, 35, 63).

(43) Ad haec, si animal, sine cuiusquam culpa, damnum (*noxam*, seu potius *pauperiem*) fecerat (v. c., si canis momorderat, bos cornu ferierat, si duo animalia commiserant) lex velut in ipsum animal actionem dabat. Nempe statuit aut dari quod nocuit, aut noxae aestimationem offerri; atque ideo nisi animal mortuum fuisset: et non ab eo (*noxa caput sequitur*), cuius animal tunc fuit, cum noceret, sed cuius tunc erat cum peteretur (L. 1, ff.; Inst., § un., *Si quadrup.;* § 2, *De noxal.;* V. C. G., 1385; It., 1154; Au., 1320),

(44) L. 7, § *Unde, De Damn. inf.;* L. 27, *Ad L. Aquil.;* C. G., 1386; It., 1155. *Non quo*, etc.; cui, nempe, etsi praeviso, *non potuit occurri:* puta, si subita terrae depressione aedificium ruerit: non item si aqua vitiaverit fundamenta (L. 24, § *Idem Servius, Eod.*). *Incuria:* etsi culpa theologica exsulet: ut puta si aedes reparare distulerit naturali sua ignavia, et desidia; vel distentus curis forte gravioribus: heic enim velut in quasi contractu versamur, quem quisquis aedificium ponit cum vicino inire intelligitur (aliud iuris est si illud reparare non potuit, quia impossibilium nulla est obligatio). Nec damnum tantum refundere debet, sed et id quod interest: ut ecce si, quia suas aedes non fulsit, inquilini vicinae domus iusto metu migraverint (L. 28, *Eod.*). Item si arbores vicini vetustate corruptae (non item si vi tempestatis confractae, aut avulsae) in meum deciderint, et aedibus meis, vel segeti nocuerint (L. 24, § *Item, Eod.*).

(45) Ex L. 52, § *Quod si, Ad L. Aquil.;* Lugo, XIX, 5, etc. Et si alius dedisset, is teneretur. Alioquin, si duo trabem sustulerint, quam singuli tollere potuissent, nemo teneretur, quod est perabsurdum (V. Lugo, XIX, 5, etc.).

Digitized by Google

sum vel consilium dedit, merito recepta (contra nonnullos antiquiores) et certa sententia est (46). Alia causa est eius, qui tibi cooperatur; nam si tu sine ea cooperatione adhuc dedisses damnum, excusatur (47); vix enim, aut ne vix quidem cooperari videtur is, qui supervacaneam operam praestat (Prol., 174, n. 92). Eoque magis excusatur is, qui non prohibuit, si intellexit, vel putavit, se frustra id conaturum.

CAPUT II.

DE RESTITUTIONE FACIENDA.

ART. I. *Quid restituendum sit.*

212. Restitutio est in pristinum repositio (§ 194); sic igitur facienda est, ut damnum passus recipiat omne id, quod sine eo damno habiturus fuisset (1), neque plus, neque minus; sive, uti Nostri aiut, facienda est ad aequalitatem (2). Duo igitur necessario exigit restitutio; ut restituatur id quod ademptum fuit, et id quod interest. Et primo, id quod ademptum fuit sive existimatio, sive res: et si de re agatur, is qui tenetur ex iniusta acceptione, restituere debet rei pretium; is qui ex re iniuste accepta, rem ipsam. De re et pretio dicam postea; ordiamur ab eo *quod interest.*

213. Id quod interest est, quantum ex facto tuo mihi abest, quantumque lucrari potui (3). Hoc, cum in facto non in iure consistat, in foro externo aestimandum est arbitrio boni viri (4); et *in dubio ad minimam summam deducitur* (5): in interno ex affectu, idest opinione laedentis (§ 230, n. 9). Proinde in hoc foro *id solum*, idque *totum* praestandum est, quod, saltem in confuso, praevisum fuit (6). Hanc praestationem cessare aequum est statim ac damnum passus

(46) Soto, IV, VII, 3; Less., II, 13, 2.

(47) S. Alph., II, 64. Ut puta, *si teneat scalam ei, qui ascenderet sine suo auxilio* (S. Alph., III, 563, in fi.).

Iuverit nunc singulas restitutionis causas complecti notissimis penes Nostros versiculis: *Iussio* (§ 203), *consilium* (§ 204), *consensus* (§ 202), *palpo* (§ 205), *recursus* (§ 208), *participans* (§ 207), *mutus, non obstans, non manifestans* (§ 209).

(1) LL. 35, 75, *De V. S.*

(2) D. Th., 2, 2, 62, 2.

(3) L. 13, *Rem ratam hab.;* Less., II, 20, 68; Lugo, XVIII, 75, 81. Ut puta, exustis aedibus, quas partim habitare, partim elocare solitus fueram, pensiones et quas cogor solvere, et quas percepturus fuissem, quoad aedes repositae iterum habitari, locari possint. Et si, ex quadriga, vel pari equorum, unum occideris, debes nedum occisi pretium restituere, sed et quanti depretiati sunt qui supersunt (L. 22, *Ad L. Aquil.*).

(4) Ex L. 32, pr., *De Usur.*

(5) Ex L. 19, *De Peric. et comm. R. V.;* L. Un., *De Sent. quae pro eo quod int.;* Cf. Poth., *Obbl.*, a § 159.

(6) Less., II, 21, 102; Lugo, XVIII, 28.

Digitized by Google

potuisset aliam aequalem rem comparare; seu pretio sibi persoluto ab eo qui damnum dedit, seu (citra omne suum incommodum) pecunia sua: sed *illic* iustitia versatur (quia pretium succedit in locum rei), *hic* caritas; ideo, si non comparavit, *illic* restitutio cessat, *hic* non item.

214. Dein *res;* et hoc expeditum est, neque enim dominus cogitur pro re sua pretium, vel ultra supremum, accipere (§ 127, n. 8). At si res consumpta, interempta fuerit, vel dominus malit cum fure damni agere, solvendum erit quanti *tunc* valuit, cum interempta, consumpta est; aut (si adhuc extat penes alium) quanti valet *nunc*, quippe eo usque sua manet. Et ideo, seu pretiosior, seu vilior sit facta; seu melior, seu deterior, lucrum, damnum totum suum est; lucrum quodam quasi iure accessionis, damnum quia eousque res sui periculi fuit (7): non item quanti pluris valuit ante; aut quanti postea vendi potuisset, nisi forte *ex eo quod interest* (8). Et in primis hoc nomine tenetur qui restituendi moram fecit, si interim res aliquo fortuito *casu* sit facta deterior, quia *mora praecedente, etiam casus fortuitus imputatur* (9); debuit enim periculum timere, et cavere ex iustitia, cum eam detineret iniuste (10). Quaeri potest, quanti aestimanda sit res, si eam consumpseris mox interituram; velut in incendio, naufragio, in direptione urbis, in latronum incursu? Et proculdubio tanti aestimanda erit, quanti eo tempore omnibus valuit (§ 106); sive eo tempore periculum latuit (11), sive apparebat (12). At si consumpseris ereptam iam a te e periculo,

(7) Lugo, XVIII, 127, 131. Quia *tunc* restitutio ex iniusta acceptione deberi incipit: atque ideo tanti res aestimanda est, quanti tunc omnibus valet.

(8) Idest, si ego, pro re mihi adempta, aliam carius emerim; aut si illam pluris venditurus, non item si statim consumpturus, fuissem.

(9) C. 2, *De Deposito.* Nempe si non defuit culpa theologica (Lugo, XVIII, 36), atque ideo si periculum mature animadvertit, et praecavere potuisset.

(10) V. Lugo, XVIII, 143, 145. Alia causa est eius, qui rem e periculo eripuit, qui si haec in periculo iterum esse coeperit, tenetur eam servare, non ex iustitia, ed ex caritate.

(11) Molina, D. 726, n. 2; Lugo, XVIII, 128, 143. Et iure prorsus, quia *non ex post facto, sed ex praesenti statu damnum factum sit, necne aestimari debet* (L. 7, § *Est et alia*, in fi., *Quod vi*). Nihilominus V. S. Alph. (III, 620, v. *Dixi* 1°).

(12) Lugo, *loc. cit.*, n. 144. Atque ideo si in ipso periculo, v. c., in ipso incendio, aut naufragio eam consumpseris, nihil tibi restituendum erit, quippe tunc nihil valuit (L. ult., § 1, ad *L. Rhodiam*; L. 14, § 1, *Depositi;* Salm., 13, 1, 51). Tametsi facillime potuisses ex his periculis eam eripere, et domino sartam tectam servare; quippe hoc non iustitia iubebat, sed caritas (§ 199, n. 16). Dixi *in latronum incursu,* nam et hic in iure inter *casus fortuitos* computatur (L. 18, *Commod.*); aliud autem iuris est, si a latrunculis

Digitized by Google

et servatam, quia non desinit esse cuius fuit, aestimabitur quanti per se eo loco, ac tempore, valuit, detracto tibi laboris, et periculi pretio (13).

215. Et haec fere expedita sunt: difficultas esse potest, si forte aestimatio damni sit incerta. Et siquidem nunquam certa fieri potest (v. c., si prohibueris me ad parochiam concurrere), incertum huius rei in praesens aestimari debet (14). Secus (utputa, si sata mea laeseris), expectandum erit, ut damnum appareat; verum si convenerit in praesens aestimari, aestimatio quasi alea erit; quae subinde nec augmentum, nec diminutionem recipit, si postea apparuerit maioris vel minoris damnum revera fuisse (15).

216. Ad ultimum, quia restitutio facienda est ad *aequalitatem*, cavendum est, ne damnificator ditior fiat ex re eius qui damnum patitur; neve is ex re, vel industria damnificatoris (licet hic sit fur, aut praedo) fiat locupletior (16). Porro locupletior, seu ditior ex re aliena factus is dicitur, qui ex ea aliquid lucri fecit (17); idest, qui ex ea patrimonium suum *auxit*, ut puta, si ex pretio rei alienae nomen fecit, aut aliam rem emit (18); vel illud *non diminuit* (19),

surrepta fuerit, a quibus facile pretium repeti potuisset. At quod Lessius (II, 12, 92) hoc extendit etiam ad iniustam hostium incursionem, *quia hi tenerentur*, quod et Elbel latius docere, et S. Alph. (III, 620, v. *Dixi* 1°) probare videtur, displicet; et potior omnino mihi est sententia Lugonis docentis (XVIII, 77) id solum spectandum esse, quanti in eis rerum adiunctis vendi potuisset.

(13) Sot.; Moli., III, 726; Laym., IV, 2. Verum hoc ex bono et aequo aestimari debet: quid enim si in domum rem detulisti *mox* comedendam?

Hactenus de eo qui rem alienam *consumpsit* mox interituram: aliud iuris est si eam *retinebat* iniuste, et mox interiit, aeque apud dominum interitura (Lugo, *l. c.*, n. 142); de quo serius. Quae duo multi ex Nostris, doctissimis licet, permiscentibus, implexam et difficilem hanc materiam reddiderunt.

(14) Ex L. 13, *De A. E. et V.*; D. Th., 2, 2, 62, 4; Moli., III, 726; Lessius, II, 12, 109; V. Lugo, XVIII, 79, 133.

(15) V. Less., II, 10, 17; Lugo, XI, 39.

(16) LL. 36, 41, *De Petit. hered.*

(17) L. 28, § 1, *De Petit. hered.*

(18) L. 3, § 2, *De in rem verso.* Ibi, si exinde *rem suam meliorem habuit, aut non deteriorem.*

(19) L. 47, § 1, *De Solution.* Scilicet, ut ibi elegantissime dicitur, *hoc ipso quod non pauper est factus, locupletior est.* Veluti si ex pecunia, quam hereditariam putavit, aut furtivam, filiam dotavit, creditores dimisit. Et in primis si ex re, vel pecunia aliena necessariam rem sibi emit, quam de suo necessario erat empturus (L. 47, *Solution.*): puta si alieno frumento aluit familiam; *vel ex pretio* domum labantem fulsit; immo si donavit, alias tantumdem de suo donaturus (L. *Sed etsi*, 28, *De Petit. heredit.*). Quamobrem, si quis, v. c., falso heredem se, vel solum heredem putans, lautius vixerit, quasi dives esse coepefit, adhuc videbitur factus ditior in his, quae solebat ipse erogare ante delatam sibi hereditatem (Cit. L. 28, § *Quod autem quis;* Soto, IV, VII, 2; San-

Digitized by Google

idest, si ex ea erogavit, quod alias de suo erogaturus fuisset, v. c., necessaria ad vestitum, ad victum. At vero si rem alienam minoris *emit*, aut pluris *vendidit*, eatenus videbitur factus ditior, quatenus iusti pretii fines non excessit; nam quod ultra citrave est, aut furtum est, aut compendium ex liberalitate ementis, aut vendentis. Sed etsi iusti pretii fines non praeterierit, si quid rei suae vel labori vel industriae tribuendum sit, non videbitur in his factus ditior; et in primis si, ut rem carius distraheret, eam sui periculi fecit (20): et si illam donavit, et antidora (remunerationem) accepit, in hoc solum videbitur factus ditior (21). Quid si id, in quo factus fuerat locupletior, postea ei depereat? et si ex eo patrimonium suum auxerat, non videbitur factus locupletior, et planum est (22); secus si non diminuit, quippe alias de suo impensurus, vel consumpturus fuisset (23). Age modo; qui et rem ademptam (vel pretium) restituit, et id quod interest, is ad aequalitatem restituit; quid igitur, si ex ea naturaliter aliquid lucri fecerit, quod dominus facturus

chez, *D.*, II, 23, 1; Salm., 13, 1, 42). At si neque patrimonium suum auxit, neque diminuit, non videbitur factus ditior ex re aliena, puta, si in impensis voluptuariis erogavit (Cit. L. 3, § *Sed si mutua, De in rem verso*); quamvis dilapidaverit, perdiderit, in turpes usus consumpserit (L. 28, § *Consuluit, De Petit. hered.;* Lugo, XVII, 18); neque enim spectatur, an *bono*, sed an *lucro* domini accesserit quod consumptum est (Cit. L. 3, § *Necnon*). Atque ideo is qui se solum heredem existimavit, nihil ex his in portionem suam imputabit (Cit. L. 28, § *Adeo*). Quid, si ex pecunia aliena ei solvit, quem falso creditorem existimavit? Utique ditior factus videbitur, quia indebiti repetitionem habet (Cit. L. 3, *Sed etsi erravit*); sed si pecuniam suam putavit, actiones cedere potest (Ex Cit. L. 3, § *Item Labeo*).

(20) LL. 32, 62, *De R. V.;* Moli., D. 721. - *Rei* (Lugo, XVII, 19); ut ecce, si vitulum furtivum saginaveris; si in re aliena aliquid impenderis conservandae eius causa; si eam alio advexeris, et carius vendideris. *Et in primis si,* etc. (Ex cit. L. 62); puta, si rem furto ablatam advexeris distrahendam quo loco plurimi erat, cum periculo incidendi in latrones; ideo si pecuniam furtivam foenori dederis, usuras restituere non cogeris. Et nihilominus quidam ex Nostris putant, *industriae* venditoris tribuendum esse id, quod pluris supra medium pretium vendidit. Quo iure, sodes? Quid, si emptor ipse pretium summum obtulerit (V. L. 25, *De Petit. Hered.*)?

(21) L. 28, § *Consuluit, Eodem.* - *Solum*, quia species lucri est, beneficii debitorem sibi acquirere (L. 56, *De Furt.*).

(22) Ex cit. § *Consuluit.* Veluti si ex pretio rei alienae *nomen* fecit, vel praedium, domum emit; si postea debitor solvendo esse desierit, praedium inundatione, domus terraemotu perierit.

(23) L. 18, *Quod metus causa.* Puta, si eunti ad nundinas, frumentum familiae necessarium emendi causa cum pecunia non sua, haec ei surrepta fuerit; vel emptum frumentum postea fuerit corruptum, vel arserit; nam alias pecuniam suam erogasset (L. 3, § *Unde, De in rem verso*): si, cum laribus careret, domum sibi comparavit, quae postea terraemotu corruit (Ex cit. § *Unde*).

Digitized by Google

non fuisset; ut puta, si rem surreptam, quam dominus venditurus fuisset quo tempore minus valebat, ipse quo tempore pluris fuit carius vendidit, num et hoc restituere debeat? quidam negant, ne plus sit in restitutione quam in damno; alii affirmant, quia quod ex re mea provenit, meum est: hoc verius (24). Et, contra, restituere debet lucrum quod non fecit, si dominus facturus honeste fuisset (25).

ART. II. *Quando, cui, et a quo, et quomodo restitutio sit facienda.*

217. Obligatio restituendi ex iniusta acceptione te non obstringit nisi *certo moraliter constet*, damnum revera sequutum (1), et te auctore (2) sequutum fuisse. Quamobrem, si cui iusseris, aut persuaseris damnum dare, et is dederit, quamdiu non apparet iussu, vel consilio tuo dedisse, et non potius sua improbitate et nequitia, restitutionem cessare verius est (3); quia non *semper iussum aut consilium est causa damni* (4). Quid igitur, si duo seorsum, sed eodem temporis momento, praestiterint causam damni, sed unus solus nocuerit, nec uter appareat? V. c., duo in *eumdem* bovem telum iniecimus, et, uno solum ictu percussus, interiit; ignoratur meo ne, an tuo. Sane neutrum teneri, cum bos fuerit occisus; aut utrumque in solidum cum unus occiderit, utrumque iniquum videtur; ergo uterque viritim, quippe aut occidit, aut fecit ne appareret uter occiderit, quocum damni agi possit (5). Dixi *eodem*, etc., nam si diverso is qui posterior feriit ita demum tenebitur, si animadvertit, saltem in confuso, se, in his rerum adiunctis, reddere

(24) L. 59, *De Petit. hered.*; L. 23, § *Neque refert, De Aedilit. edicto*; S. Alph., III, 621. Inhonesta quoque lucra (L. 55, *De petit. hered.*): veluti si domum locavit aleatoribus, meretricibus, et ideo pluris locavit.

(25) Cit. L. 23, § *Cum redhiberetur*. Ut ecce, si aedes non locavit, quas dominus locare solitus fuerat; si ex prato hortum voluptuarium fecit.

(1) S. Alph., III, 562, v. *Secundo*; Ex L. 15, *Ad L Aquil.* V. c., si cui detraxeris, quamdiu tibi *moraliter non constat, quod fidem apud auditores obtinueris* (S. Alph., III, 998).

(2) S. Alph., III, 658: Ex L. 46, § *Cum Stramenta, Ad L. Aquil.*

(3) Less., II, 13, 38; S. Alph., III 562.

(4) D. Th., 2, 2, 62, 7.

(5) Ex L. 30, *De Testam. tut.*; Lugo, XIII, 23; XIX, 22; V. S. Alphon., III, 658. Idem iuris est in eo, qui suffragium cum aliis iniustum tulit, et dubitat utrum suffragia sufficientia ante vel post suum lata fuerint (Lugo, XIX, 22; S. Alph., 566). Secus si duo mihi, v. c., seorsum nummum dederint, unus probum, alter adulterinum: nec appareat uter hunc dederit, neuter, nec pro rata, tenebitur (Ex cit. L. 30, et S. Alph., 562, v. *Concina*), quia non est *idem* nummus.

Digitized by Google

incertum auctorem damni (6). Porro *quid* restituendum sit, *a quo*, *cui*, superius dixi.

218. Ubi autem nulla dubitatio occurrit, restitutio, in *acceptione iniusta*, facienda est ab eo, qui damnum dedit, ei, cui datum fuit damnum; eoque forte, vel hoc vita functis, ab heredibus, vel heredibus, pro portionibus hereditariis. In re *iniuste accepta*, facienda est ab eo, penes quem res extat: et ei est facienda cuius iustior est repetitio: sed de hoc latius suo loco. Si fieri nequit damnum passo (vel heredibus), intererit, si quid opinor, utrum is ignotus sit, an incertus. Si *ignotus* (idest, si quis passus sit damnum neque scitur, neque adhibita diligentia sciri potuit, nec probabile est resciri posse aliquando), restitutio pauperibus vel in pias causas est facienda (7). Sin est *incertus* (idest si quis damnum a te passus sit non penitus ignoratur, nempe, si scias, unum esse, v. c., ex quatuor, aut quinque), facienda est omnibus pro rata dubii (8). Denique si damnum passi, plures vel plurimi fuerint, sic facienda est, ut omnibus, vel quamplurimis eorum prosit: hinc, v. c., et a mercatore, qui falsis ponderibus, mensuris usus est; et ab eo, qui ultra pretium supremum vendidit, his est facienda, qui ab eo emerint; aut, si id difficile sit, facienda erit vilius vendendo eo loci, ubi vendidit carius: et si nec id possit sine incommodo gravi, restituendum erit pauperibus eius loci, ex praesumpta voluntate eorum qui damnum passi sunt: sed si aliis restituerit, probabile est, non esse letale (9).

219. Et protinus est facienda, quia damnificator semper in mora est, et in statu damnationis (10). Nempe, si non caret culpa theologica, suis impensis, et eo loco unde illam subtraxit, vel ubi nunc extat, arbitrio damnum passi; secus, impensis creditoris, et ubi res extat sine tuo dolo malo (11): nisi forte sit in mora; ex hac enim possessori m. f. aequiparatur. At si pretium restituendum

(6) S. Alph., III, 658, in fi. Veluti si nupta adulterata cum Caio et Seio, conceperit, nec sciat utrum ex *illo*, an ex *hoc*, si is primum adulterium ignoravit.

(7) Ex CC. 5, 13, in fi., *De Usur.;* D. Th., 2, 2, 62, 5 ad 2; Lugo, VI, 134. Adeoque tibi retinere poteris, si vere sis pauper (Moli., III, 747; Less., II, 14, 41; Lugo, n. 148). Quaestionis est, utrum haec restitutio sit facienda pauperibus ipso naturali iure (nempe ex praesumpta domini voluntate), ceu putant Molina et Lugo, an ex dispositione iuris Canonici, uti Vasq. et Less. (V. Lugo, n. 144, etc.).

(8) V. Lugo, XX, a n. 2; Salm., 13, 1, 108.

(9) S. Alph., III, 534; *H. A.*, X, 28.

(10) D. Th. 2, 2, 62, 8. *Omnes;* Salm., 13, 1, 261.

(11) LL. 10, 11, 12, *De R. V.;* L. 49, § 1, *De legat.*, I.

Digitized by Google

sit, possessor m. f. restituit ubi creditor petit; b. f. possessor (atque ideo si non est in mora restituendi), ubi ipse domicilium fovet (12).

220. Ad extremum, restitutio facienda est, in re gravi, sub gravi, sive damnum grave fuerit per se, sive per accidens; in re vero undequaque levi, facienda est sub levi. Haec distinguere interest maximi; quia si facienda est sub gravi, poenitens ante eam factam, regulariter, absolvendus non est. Haec autem aestimare, confessarii cum primis officium est, quia plerumque ex conditione quoque personarum, locorum, temporum, singulariter aestimari oportet: itaque ob oculos habere debet regulas alias a TT. traditas (13). Sed in primis oportet animadvertere, utrum is qui alicui damnum intulit, illud intulerit simul et semel; an, iterando, per plura damna levia ad materiam denique gravem pervenerit, quia in hoc posteriori casu duo ei prosunt; nam et materia dimidio graviori opus est, ut ad letale pertingere possit; et haec damna, si modica fuerint, quindecim dierum spatio; sin prope gravia, bimestri inter unum et alterum interiecto, coalescere non intelliguntur (14).

CAPUT III.

DE CAUSIS A RESTITUTIONE EXCUSANTIBUS.

A restitutione, undecumque debeatur, excusant: 1° ex parte damnum passi, si is remiserit debitum; 2° ex parte debitoris, si is nequeat restituere; 3° ex re ipsa, si haec aut omnino, aut sine damno gravi ipsiusmet repetentis, vel alterius, restitui non possit; aut perierit fortuito casu.

(12) Ex cit. L. 49; C. G., 1247; It., 1249.

(13) Prae oculis habeam S. Alphonsum, duplicato saltem, ex eo tempore, quo is vivebat, rerum pretio (V. § 107, n. 30). Itaque, pro praesenti nummorum valore, semper leve *per se* esse dixerim damnum, quod ad unam libellam circiter non pertingit, etsi mendico; contra, grave *per se*, quod 30 circiter libellas exsuperat, etsi ditissimo, vel regi, fuerit illatum. Inter haec, damnum *relative*, idest, ex personis, metiri debet: reor igitur grave esse, 1° *pauperibus*, idest, mendico - vel operario - vel artifici, damnum unius libellae - vel duarum - vel duarum cum dimidio; 2° *mercatoribus*, pro cuiusque fortuna, vel infima - vel media - vel summa, duarum et dimidii - vel quatuor - vel octo; 3° *divitibus*, prout eis, si ex proprio vectigali, detractis sumptibus, nihil redundat - aut parum - aut multum - aut plurimum, trium et forte minus - vel quatuor - vel septem - vel decem. Demum, 4° quoad personas morales quae habent corpus collegii, damnum grave est, quod decem, vel, si fuerint opulentae, quod viginti aestimatur (S. Alph., III, 527, 528). Ceterum, quod parum distat a materia gravi, nihil distare intelligitur (Less., 12, 32; V. Mazzotta, Tr. IV, Disp. II, Q. I, Cap. I, § 2).

(14) S. Alph., III, 530. Quid si in novissimo furtulo non animadvertit, se ad materiam denique gravem pertingere? An, quia non peccat graviter nullatenus teneatur (§ 232, n. 14)? Quod vix non absurdum videtur, nam

Digitized by Google

ART. I. *Si damnum passus remiserit damnum.*

221. Principio debitor liberatur, si damnum passus ei remiserit: scilicet, si is remittere iure potuit; et sciens (1), et volens (2) remiserit. Porro remissio instar donationis est; ideo nunquam praesumitur, nisi forte in casu aliquo speciali, et ex iustissima causa (3). Et cum fuerit facta, strictae interpretationis est; nec ad alias res, vel ad alias personas trahenda erit (4).

222. Sed quaeri potest, an cesset restitutio eius damni, quod ipsemet damnum passus potuisset impedire sine incommodo gravi. Et si alter posuit inadaequatam (V. Prol., § 158, n. 21) causam damni, v. c, si animal percusserit non mortifere, quod postea domini negligentia periit, convenit percussorem teneri de vulnerato, non de occiso, (§ 201, n. 33): sin adaequatam, puta, si aliquis ignem tuae segeti admovit, quem tu, iniecta protinus aqua, extinguere potuisses, dubitari potest; quia ex uno capite vere is damnum vult; volenti autem non fit iniuria: ex alio vero iustitia neminem cogit damnum a se prohibere, ut restitutioni eximat damnificatorem, licet id exigat caritas: ratio brevis et urgens: utcumque possidet obligatio restituendi.

antea tenebatur sub levi: viderint sapientes.

(1) Salm., 13, 1, 276. Itaque si, v. c., ei remiserit, qui se pauperem finxit, is non liberatur.

(2) Less., 16, 36; Lugo, XXI, 45, etc. Ex hoc capite, remissio non intelligitur (nisi forte vere animum donandi habueris), si partem debiti accepto tuleris debitori, qui alias solvere non vult, nisi officio iudicis; vel eo quod alioquin minatur se foro cessurum; vel ei qui, etsi revera non esset solvendo, partem debiti obtulit ea lege; ut reliquam accepto ferres (Lugo, n. 49).

(3) Ex L. 25, § *Qui enim, De Probat.;* Less., n. 35; V. S. Alph., III, 700. Nec, verius, praesumenda est, eo quod damnum passus persequutus iudicio fuerit damnificatorem, isque per sententiam iudicis poenam luerit (Sporer, To. V, Cap. III, n. 236; S. Alph., III, 705; V. C. Poen. It., Art. 37); nisi forte ille silentio suo, vel heredes, poena contenti esse videantur (Croix, III, II, 465).

(4) Ex LL. 3, 9, *De Transact.* - *Ad alias res:* quamobrem si quis moriens protestatus fuerit, se remittere occisori omnem iniuriam, de damnis sibi illatis hoc accipiendum non est (Lugo, XI, 60). *Ad alias personas;* itaque si, v. c., cum plures restitutionis obligati essent in solidum, uni remiseris, pars eius dumtaxat remissa intelligitur; nisi is fuerit praecipuus auctor damni (Ex L. 63, *De Eviction.*). Quid, si debitor, cui ob inopiam remissio facta fuit, ad pinguiorem fortunam devenerit, an teneatur solvere? Negant Bonacina, aliique; affirmat Lugo (XXI, 49), et laudat Sanchez (*M.*, IV, 9, 17); sed non bene, nam ita demum is negat debitorem liberari, si *aliqua* eius *culpa, aut fraus intervenerit.* Mihi sententia Bonac., humanior, immo verior videtur: utcumque remissio possidet.

Digitized by Google

ART. II. *Si debitor nequeat restituere.*

223. Deinde ex parte eius qui damnum dedit, excusat impotentia, vel damnum grave. Disquisitio apud Nostros difficilis et perobscura, propter varias eorum sententias, quippe iure fori exterioris heic non utuntur, et merito. Sane, recepta apud eos regula est: tamdiu posse debitorem restitutionem differre, quamdiu creditor non potest eam urgere salva caritate (1): immo (nam et hoc receptum videtur) quamdiu, restituendo, debitor multo gravius egeret restituto (2), quamvis in hanc necessitatem sese coniecerit culpa sua (3). In his igitur anfractis, restitutio, regulariter, non omittenda, sed differenda est, quamdiu spes erit, ut, saltem heredibus, vel ab heredibus fieri possit. Sed multum interest, utrum versetur impotentia debitoris, an damnum; impotentia inopis est, damnum etiam divitis esse potest. Impotentia ita demum excusat debitorem, si restitutio fieri nequit, nisi ex necessariis suae conditioni, seu statui; idest, quin ipse excidat e sua conditione, seu detrahendo quae sibi pro sua conditione necessaria sunt, seu viliorem, pro sua conditione, artem, vel ministerium exercendo (4). Sed ipse necesse habet ex suo vectigali sumptus resecare, quotquot necessarii omnino ei non sunt, et quam parcissime vivere (5); et si quae occasio acquirendi sibi occurrerit, ea uti debet, ut restituendo par fieri possit (6). Amplius, si statum seu conditionem huiusmodi illicite fuerat adeptus, ex hoc capite nullatenus excusatur (7).

224. Praeterea excusat damnum grave (8). *Damnum* hic accipimus, non iacturam sive rei quae restituenda est, sive lucri quod ex ea fecisti, vel facere potes (9); immo, regulariter, nec honestum lucrum,

(1) Less., II, 16, a n. 21; Lugo, XXI, a n. 8; S. Anton.; Laym., XII, 1; Croix, III, II, 430; S. Alph., III, 598, 702. Alias, quando et quamdiu dominus non est rationabiliter invitus (Salm., 13, 1, 282; Croix, 424).

(2) Laym., *l. c.*; Lugo, n. 10; Salm., n. 267. Etiamsi restitutio facienda sit ex re accepta (Less., 16, 15).

(3) S. Alph., III, 702. Utputa si, vivendo luxuriose, facultatibus lapsus est.

(4) Lugo, XXI, 12, etc.; Salm., 13, 1, 269.

(5) S. Alph., III, 702. Nam si ad eum statum pervenerat, v. c., furtis, usuris, etc., non e suo statu decidere, sed ad pristinum redire, intelligitur (Less., 16, 29). Sed etsi licite *ipse* ad eum statum devenerit, non sic ei indulgendum videtur, ac illi qui a suis maioribus eum statum accepit.

(6) Salm., n. 269; S. Alph., *l. c.*

(7) Moli., To. II, D. 435; Sanch., *M.*, VI, 4, 9; Lugo, XX, 137; V. n. 5.

(8) S. Alph., III, 697.

(9) Sot., IV, VIII, 4; Less., II, 16, 24; Lugo, XXI, 7, 15. *Rei alienae*, vel eius in quo ex re aliena factus es ditior.

Digitized by Google

quod ex tuis rebus, vel negociis tibi, facta restitutione, amittendum foret (10), sed *praesentis rei tuae* familiaris detrimenta (11). *Grave;* et si de restitutione *differenda* res est, excusat quodvis damnum grave (12); sin de *omittenda*, graviori quidem damno opus est, sed quodnam hoc, definire perdifficile est (13). Quid, si etiam dominus gravi necessitate laboret? utique is potior erit, si vel res restituenda extat in specie, vel ille in eam necessitatem coniectus est per damnum a te illatum (14). Nec excusaris, quod, restituendo, in gravem necessitatem te coniiceres; nisi forte iam ea laboras, et restitutione facta, longe ingravesceret (15). Dixi gravi: nam si uterque versatur in *extrema* necessitate, cum omnia in ea sint communia, res incipit eius esse, qui eam abstulit; dum ne, auferendo, dominum in eam necessitatem coniecerit (16); vel is

(10) Less., 16, 23. Dixi *regulariter;* nam et lucrum faciendum excusat, si dominus nullum ex dilatione damnum capit, et debitor eo lucro opus habet ad alios creditores dimittendos (Salm., 13, 1, 271); vel si restitutio brevi sit differenda. V. Croix, III, II, 424).

(11) V. Salm., 13, 1, 171, etc.

(12) Less., II, 16, 21; Laym., XII, 1; Salm., 13, 1, 267; S. Alph., III, 598, 702. Ut ecce, si ad restitutionem faciendam necesse sit res suas multo minoris distrahere, vel his carere, quae sibi multum lucrosae sunt (V. Lugo, XX, 186, etc.). Ceterum, damnum ex persona utriusque, seu paupere, seu divite, aestimari debet (V. S. Alph., a n. 598).

(13) V. Lugo, XX, a n. 190; S. Alphon., III, 598. Porro Lugo (XXI, 22) exigit, in debitis ex facto haud illicito, damnum duplo, in debitis ex delicto, quadruplo maius; quod S. Alphons. (n. 702) non videtur improbare: ut ecce si sarciendo damno necesse habeas praedium vendere 100 aureis, quod valet 200, aut 400. Mihi, si restitutio facienda est *ex delicto*, quadruplum, quod erat *poena* delicti (§ 5, *De Obligat. quae ex delict.;* V. II *Regum*, XII, 6), videtur prorsus immodicum: dicam quod sentio ego vermiculus et pulex. Si restitutio debetur *ex delicto*, quando caritas non patitur rei iniuste acceptae restitutionem exigere cum tanto debitoris dispendio (quod in aestimatione boni viri esse debet) puto eam in praesens non obligare; et si dispendium subest in re damnificato remittenda, rem distrahendam esse et pretium domino remittendum (V. Lugo, XX, 189; S. Alph. *l. c.*): et consequens est his quae superius dixi § 223, n. 1. *Secus*, puta si quis b. f. rem emerit a fure, cur damnum pati debet? nam sufficit eam restituere ubi est sine dolo suo malo. Ceterum, si restitutio tota simul fieri nequit, per partes facienda erit. Et si nullatenus, vel non sine gravissimo dispendio, neque res, neque pretium domino restitui possit, restitutio facienda est regulariter in pias causas.

(14) Less., II. 16, 19; S. Alph., III, 703.

(15) Lugo, XXI, 4; S. Alph., III, 697, 703.

(16) Lugo, XVI, 139, 121, 212; S. Alph., 701. In necessitate inquam, sive tui, sive alterius (Lugo, XXI, 4); et planum est (§ 101). *Dum ne*, etc. Alias daretur bellum iustum ex utraque parte (Less., II, 16, 13). Sed an postea debeat restituere, si possit, pretium rei? Non puto, quippe superveniente extrema necessitate, res sua facta est, sive licite penes se fuerit, sive illicite.

Digitized by Google

prior in eam inciderit, quia exinde res communis amplius fieri non potuit.

225. Ad haec, restitutio cessat quoad fieri nequit sine damno gravi bonorum superioris ordinis; utputa restitutio rei familiaris, sine aestimationis, huius sine libertatis aut vitae dispendio (17). Dixi damno *gravi*, nam si minima iactura foret, teneretur, quia non semper bona superioris ordinis pluris fiunt (18). Quod si uterque versetur in eodem damno, aut periculo, heic quoque potior est is qui nihil nocuit (19). An igitur excuset a restitutione periculum grave gravis damni spiritualis? etenim pericula huiusmodi, etsi superioris ordinis, nihilominus ex gravi causa ea subire licitum est. Et si tuum hoc periculum sit, puto non excusari, opitulabitur enim, ut alias, Deus si eum oraveris; ut puta, si nequeas aliter restituere, quam chirurgiam exercendo (V. § 95, n. 3): sin alterius, cui tu consulere debes, veluti si necesse habeas filiam collocare, ne pudicitia periclitetur, excusare omnes docent (20); et recte: non enim scis, an te pro aliis orantem exaudiet Deus.

226. Quaeri potest, utrum is qui restitutioni obligatur *ex delicto*, si, impotentiae, vel cuiusvis damni gravis causa, distulit restitutionem, praestare debeat quanti ob moram factam interest creditoris? Sententia communior et probabilior affirmat, quia etsi praesens mora careat culpa, culpa tamen in causa fuit (21); sententia minus communis negat, quia impotentia vel damnum huiusmodi purgat

(17) Ex C. 9, *De Poenit.*; Laym., XII, 2; Less., II, 10, 55; Moli., D, II, 154; Lugo, XVIII, 46; XXI, 13; Salmant., XIII, I, 185, 281; S. Alph., III, 653, v. *Sed dices.* Itaque si, periurio tuo, Caius, 1° indebitum solvere, 2° vel infamiae, 3° vel triremi-nibus, vel, 4° capitis damnatus est, non cogeris cum tuo existimationis (in 1° casu), vel libertatis (in 2°), vel capitis (in 3°) discrimine, periurium fateri. At cogeris profecto cum detrimento, non tamen immodico, solius rei familiaris (in 1°) (Ex S. Alphons., *l. c.*); vel existimationis (in 2°), vel libertatis (in 3°) vel capitis (in 4°) eum liberare (V. Salm., 270).

(18) Sot., IV, VII, 2; Laym., XII, 2; Salm, 13, 1, 283: S. Alph., III, 653. *Quia non semper*, etc. (Lugo, XIII, 53). Quis enim mallet, v. c., potius patrimonium, quam digitum, ve dentem amittere?

(19) Azor., P. III, Lib. XIII, C. 28, 10. Proinde, qui alterum calumniatus est, cogitur dicta retractare etiam cum suae existimationis detrimento; qui, falso suo testimonio, accusatum in capitis discrimen adduxit, tenetur suum testitimonium revocare etiam cum periculo vitae.

(20) Less., 16, 21; Lugo, XXI, 13. Aut periculum sit, ne filii furtis se dedant. *Cui tu consulere;* secus si, v. c., eleemosyna facienda esset.

(21) Moli., 754, 3; Laym., XII, 2, in fi. Less., n. 32; S. Alph., III, 680, 704. Et nihil interest, utrum debeat restituere ex iniusta acceptione, an ex re iniuste accepta, ex quo in mora culpabili esse coepit (Lugo, XXI, 17, 18).

Digitized by Google

moram, et damnum passus non rationabiliter est invitus (22): mihi, si damnificator id praevidit, saltem in confuso et praevisionis tempore nulla suberat iusta differendae restitutionis causa, prior sententia vera prorsus videtur; sin minus, posterior, quia restitutio metitur ex affectu, et aestimatione laedentis (23).

ART. III. *Si damnum per se restitui non possit.*

227. Demum, si damnum in ea re datum sit, quae per hominem restitui non potest (ut ecce si cuius fama onerata fuit proditis veris criminibus, aut membrum abscissum), videamus utrum restitutio in pecunia numerata, vel qua alia re pecunia aestimabili sit facienda: et si quis exinde in re quoque familiari damnum senserit, hoc ei sarciendum esse nemo dubitat, et manifesti iuris est (1). Secus, quidam affirmant, quia, cum non potest idem reddi, id quod in potestate nostra est reddi debet (2); longe plures negant, quia restitutio est in pristinum repositio, et iustitia *suum* cuique, non *aliud*, reddi iubet (3). Utrumque probabile; sed hoc probabilius (4), immo verius (5). Ceterum si aliud aut legibus cautum sit (6), aut inter laesum et laedentem (nec metu inductum, nec errore dece-

(22) Reginal., X, 271, in fi.; Navarr., Diana, etc., et Less., *loc. cit.*, n. 33. Et probabile putat Croix (III, II, 252).

(23) Demum cessat probabiliter restitutio pro rata, si debitor, immemor debiti (S. Alph., III, 700), donaverit aliquid damnum passo.

(1) § 1, *De Oblig. quae quasi ex delict.* E. g., si is, cuius existimatio onerata est, loco motus fuerit, si is, cui brachium abscissum, impendia in curatione fecit, vel operis caruit, aut carituras est, forte inutilis factus (L. ult., *De his qui deiec.*). Hac re, si oculum sit exclusum puellae, cui forma erat pro dote, sic dos ei augenda est, ut aeque bene nubere possit (Lugo, XI, 1; Salm., 13, 2, 83).

(2) D. Th., 2, 2, 62, 2 ad 2; Caiet., v. *Restitutio*; Sot., Azor., Armilla, Silvester, etc. Nituntur *Exodi*, XXI, 22, quo cavetur, eum qui mulierem praegnantem percussit, si illa ejecerit, teneri marito quanti arbitri iudicaverint.

(3) Vasq., cap. XI, n. 17; Less., II, 9, 141; Lugo, XI, 5; Carmign., *Elem. Iur. Crim.*, § 701.

(4) S. Alph., III, 627, 1000.

(5) L. 3, *Si quadr. paup.*; L. ult., *De his qui deiec.* Et ita obtinuit (Croix, III, II, 299). Nec obstat *Exod.*, XXI, 22; nam (praeterquam quod ius hoc positivum fuit), vel poenam continet, uti rentur Lugo (XI, 11), Salmant. (13, 2, 80), etc., vel huc non pertinet, quia etiam penes Hebraeos liberi erant in bonis patrisfamilias (V. IV *Regum*, 41; *Matth.*, XVIII, 25); et vendi poterant (*Levit.*, XXV, 39). Et *Exodi*, (XXI, 19), qui alium percussit, operas tantum eius et impensas in medicos restituere iubetur.

(6) V. C. Poen. It., a. 38; quo iudici fas est, pro quovis delicto, quod personae, vel familiae alicuius honorem laedit, etiam omni saecluso damno, reum condemnare in certam aliquam pecuniam summam. Quin olim alicubi, et nunc apud Germanos, pro *animi* quoque *moerore* restitutio conceditur.

Digitized by Google

ptum) convenerit, restitutioni locum esse dubitandum non est; nempe *illic* post sententiam iudicis, ut opinor; *hic* statim ac laesus eam petit.

228. Praeterea restitutio differenda est, quoties in praesens fieri nequit sine damno gravi ipsius repetentis, vel alterius. Sed utrum hoc damnum cavere iubeat caritas, an iustitia: ut puta, si quis ensem repetat depositum apud te? Utique caritas, si ipsi tantum creditori restitutio sit nocitura (7):. sin alteri, quaestionis est, utrum restitutionem vetet, caritas, uti retur Molina, quippe actio indifferens est (8); an iustitia, quia cooperatio est, ceu fert sententia longe communior (9)? Molinae sententia est fortassis verior: quia haec cooperatio est materialis, nec proxima est; atqui cooperationem huiusmodi non iustitia, sed caritas vetat.

229. Denique, si restitutio facienda sit ex *debito*, ut vocant *incerto* (§ 104, n. 8), cessat, impetrata a S. Sede compositione (10): incerta vero debita accipere debemus, si dominus ignoratur, nec amplius probabile est eum aliquando appariturum (11). Sed ut compositio haec licite impetrari possit, et ut rata sit, necesse omnino est, ut subsit sufficiens et iusta causa (12). Eaque rite facta, debitum extingui, etiam in foro externo; atque ideo domino, si postea forte apparuerit, nullam competere restitutionem, communius est (13).

(7) Less., II, 16, Dub. 4; Lugo XXI, 26. Ut puta, si repetat, ut se interimat (contra Sot., IV, VII, 1), non laeditur iustitia, quia volenti et consentienti non fit iniuria; nisi forte amenti reddiderit (V. Lugo, 30).

(8) Moli., III, Disp. 775.

(9) Less. n. 59; Laym., IX, 6; Lugo XVI, 29; S. Alph,. III, 697. Huic sententiae favet L. 56, § 4, *De furt.;* et C. Poen. It., a 63; sed specie tenus; nam veram poenam continent, officio iudicis irrogandam.

(10) Cf. Lugo, XXI, Sect. VII; Prol., § 93, n. 24. *Componere* est debitum ex parte remittere, altera parte in pias causas erogata.

Compositio, de qua hic, nihil commune habet cum illa, quae fit circa ea quae iure canonico alicui extorquentur in poenam, de qua mox; sed hic de ea re agitur, cuius dominus ignoratur; sive, 1° inventae; sive, 2° ex delicto quaesitae, v. c., furto, rapina; sive, 3° restituendae ex contractu, utputa si, e. g., viator, aut pauper tibi ignotus, aliquid penes te deposuerit, nec amplius appareat (V. Lugo, VI, 132, etc.).

(11) V. S. Alph., III, 592.

(12) Moli., III, 748, 5; Lugo, XXI, 95; S. Alph., III, 591.

(13) Lugo, XXI, 98; S. Alph., 392. Est et alia *compositio*, quae conceditur de his quae restituendae sunt ex iure canonico; ut puta pro acceptis simoniace, vel a beneficiatis, ob omissam fidei professionem, vel horas Canonicas. Haec in (iuris) dispensationem recidit; atque ideo et a Rom. Pontifice fieri posse, et ab eo tantum, etsi nulla iusta causa sit facta, ratam esse nulla unquam dubitatio fuit.

Digitized by Google

SECTIO II.

De utraque restitutione seorsum.

230. Hactenus de his, quae communia sunt utriusque restitutionis; nunc de his, quae sunt propria utriusque, separatim agendum est paucis: nam distant in multis. Et in primis ex *obiecto;* etenim restitutio ex iniusta acceptione rem *interemptam,* restitutio ex re iniuste accepta rem *extantem* supponit. Verum quia hoc non est perpetuum (puta, cum quis rem alienam tantum deteriorem fecit, aut ex re aliena percepit fructus, quos consumpsit), plerumque concurrunt: quando autem concurrunt, utraque, ut dixi (§ 195, n. 9), suo iure suisque regulis metiri debet. Hoc primum: deinde restitutio ex iniusta acceptione nititur iniuria formali, restitutio ex re iniuste accepta vel sola materiali iniuria nititur: atque ideo illa velut poena quaedam est, haec non item. At vero si quis ex iniusta acceptione factus sit locupletior, in restitutione eius in quo factus est locupletior *poena* non intelligitur; ideo utrum eum teneat iniuria formalis, an materialis tantum, vix ad rem pertinet: nam quasi ex iniusta acceptione tenetur: de hoc igitur agendum erit cum de restitutione ex re iniuste accepta erit agendum; quod velim animadverti.

CAPUT I.

DE RESTITUTIONE EX INIUSTA ACCEPTIONE.

ART. I. *Quo facto opus sit ad obligationem restitutionis ex hoc capite contrahendam.*

231. Haec restitutio, cui apprime convenit restitutionis definitio (§ 195, n. 3), quod ad damnum passum, *creditum* est; sed quod ad eum qui damnum dedit, est quaedam quasi *poena* (pecuniaria), quippe patrimonium eius diminuit (1). Quamobrem, ex hoc poste-

(1) Ex L. 3, § *Hanc, Si mensor.,* ibiq. Gl.; D. Th., 2, 2, 67, 7; Less., II, 7, 27; S. Alph., III, 550. *Quasi* (Lugo, VIII, 59; V. § 196, n. 10): etenim a mera poena pluribus distat; nam, 1° haec est poena dumtaxat, restitutio *debitum* quoque naturale est (Lugo, XIX, 94); 2° poena simpliciter *post,* restitutio *ante* sententiam iudicis debetur; illa, 3° heredes non tenet, haec tenet, ex iure canonico ubique recepto. Itaque ex parte eius qui damnum dedit, est poena pecuniaria, quia diminuit patrimonium eius: ex parte damnum passi, est actio rei persecutoria (Ex L. 34, *De A. et O.*).

Digitized by Google

riori capite, si quis damnum dederit sine iniuria, uti aiunt, formali, idest sine culpa theologica (2), sive, ut in iure dicitur expressis verbis, sine dolo malo (3), restitutio cessat. Ideo necesse est, ut damnum dederit sciens, volens (§ 100). Non tenetur igitur damni, qui, 1° *ignoravit,* vel non animadvertit (Prol., § 132, n. 46), se iniuriam facere; sive erraverit in iure, sive in facto erraverit (4): ut puta, si in ludis consumpserit rem inventam, ratus eam inventori cedere; vel hereditariam, putans se solum heredem (5); vel, 2° *noluit* facere iniuriam; ut ecce, si aliquem laesit per iocum, vel corrigendi gratia (6); aut compulsus vi, cui non potuit resisti (7); eoque magis si fecit, ut se tueretur (8). Haec primum; deinde, 3° iniuria aestimatur ex animo et affectu laedentis (9): nempe, si forte plus damni sit in re, quam in opinione eius qui damnum fecit; non contra, quia damnum sola operantis opinione non fit: proinde is non tenetur de eo damno, de quo a se *cogitatum non fuit;* sive circa rem ipsam erraverit (10),

(2) Sot., IV, VII, 2; Regin., X, 68; Less., II, 7, 27; Lugo, VIII, 57, 59; S. Alph., III, 550. *Communissima.*

(3) L. 3, § *Quod ait praetor, De Incend.* V. c., ob moram expertem culpae theologicae. (Lugo, VIII, 125). Quod autem ob damnum quoque sola culpa civili datum, competat restitutio, hoc ex iure positivo, non ex naturali, est repetendum; et vera poena est (V. Prol., § 297, n. 18): de quo mox.

(4) L. 18, § 4 *De iniur.;* Salm., 12, 4, 118; S. Alph., III, 556.

(5) L. 1, § ult., *Depos.* Aut rem indebitam, sibi ignaro solutam (L. 64, § pen., *De Cond. indeb.*). Et si rem alienam vendidit, donavit, etc., eatenus tantum tenebitur, quatenus factus est locupletior (L. 28, § *Consuluit, De Petit. Hered.*). At vero, is qui non ignoravit se iniuriam facere, non excusatur, si forte ignoravit obligationem restituendi: et planum est.

(6) L. 3, § 1, *De iniur.*

(7) L. 29, §§ 2, 3, 4, *Ad L. Aquil.*

(8) V. § 191, n. 13. V. c., si, fugiens hostem, conculcaverit alienas segetes, vel pueros per viam fusos obtriverit equo, vel curru (Less., II, IX, 57; V. S. Alph., III, 398). Item, si navis mea, vi ventorum impulsa, in funes anchorarum alterius, vel circa retia piscatorum inciderit, et funes, aut retia praeciderim, cum nullo alio modo explicare eam potuissem (L. 29, § 3, *Ad L. Aquil.*). Item si, incendii ab aedibus meis arcendi causa, vicini aedes interciderim (L. 59, § 1, *Eod.*), alias aeque perituras (L. 7, § *Est et alia, Quod vi*).

(9) L. 3 § 1. *De iniur.;* L. 33, *De A. et O.;* V. Croix, III, II, a n. 194, S. Alph., III, 618; Salm., 13, 4, 118, 124.

(10) Si, v. c., anulum aureum surripuerit, et postea, aeneum putans, in mare proiecerit, aenei fiet aestimatio (S. Alph., III, 613). Contra, Lugo (VIII, 63) id solum spectandum censet, utrum laedens putaverit, levem se, an gravem iniuriam afferre; et si gravem ad totum damnum teneri, etsi minus gravem existimaverit. Sed non bene; scilicet, si *iniuria ex affectu fit* (§ 231, n. 9), idest, uti Nostri aiunt, ex praevisione saltem confusa (S. Alph., 618), ex hac praevisione metiri debet: et est expressum in iure (L. 44, § ult., *De A. E. et V.*).

Digitized by Google

sive circa id quod interest (11); tametsi facile cogitari de his potuisset.

232. Age nunc: nemo facit iniuriam, nisi ei cui facere vult (§ 100, n. 25): proinde, verius, cessat restitutio, si quis actionem quidem damnosam sciens volens fecit, sed erravit circa personam: utputa, si Paulum caeciderit, Seium putans nihil dubitans; vel Pauli messem incenderit, putans esse Caii (12). Nisi forte aut damnum datum sit, non contemplatione personae, sed alia causa; aut error circa personam accidentalis, aut *concomitans* fuerit; quia praevalet utrobique id quod principale est, nempe te iniuriam facere velle (13). Denique, tametsi nec circa personam erratum fuerit, si damnum illatum sit grave, culpa vero theologica damnificatoris levis, restitutio cessat; quippe nec sub gravi debetur, ne poena sit gravior culpa; nec sub levi, quia vix non absurdum videtur, id, quod grave est suapte natura, deberi sub levi (14): puta, si gemmam surreptam, postea, vitrum putans, in mare proieceris (15); aut fregeris in motibus primo primis.

233. Ex quibus manifestum est, non teneri damni eum, qui

(11) Cit. L. 44, § ult. Itaque si tignum vitiosum vendideris, et aedes vitio tigni corruerint, siquidem ignorans vitiosum esse, solius tigni; sin sciens, aedium quoque aestimationem praestabis. Nec aedium tantum, sed et earum rerum quae, pro conditione domini, in aedibus fuerant (L. 14, pr., *De A. E. et V.*); v. c. pecudis quod in stabulo erat. At si qua pretiosissima dominus forte in eis reposuerat, quaeque vix credibile erat penes dominum aedium fuisse, horum non fiet aestimatio (Poth., *Obblig.*, § 165).

(12) Suar., *De censur.*, 22, 1, 54; Lugo, XVII, 77; S. Alph., III, 628, 629. Sane, heic deest iniuria; nam si haec in personam dumtaxat cadit (§ 100, n. 18), et ideo is, qui amicum laedit errans, amico non facit iniuriam (Prol., § 299, n. 33): cuinam alii, sodes, iniuriam facit? Sed quia alii, non improbabiliter, aliud putant, possessori favendum erit.

(13) Ex L. 18, § 3, *De iniur.* Ut ecce si *latrunculus* Seii pecus abegerit, putans esse Caii (S. Alph., III, 629), aut *pretophobus* aliquis volens *clericum* percutere, percusserit Osium clericum, Seium clericum putans (Lugo, XVII, 78; V. § 100, n. 25). Quid, si, volens Osium laedere in aliqua re, laeseris in alia? Utputa, si volens mulam eius occidere, occideris equam? Multi putant, te damni teneri, quia iniuria, tum formalis, tum materialis, in Osium cadit; alii negant, quia non est occisio voluntaria: sane, aiunt, cuius fiet aestimatio? non mulae, quia non occidit; non equae, quia noluit occidere. Sed prior sententia videtur verior, quia non mulae, vel equae, sed domini spectatum est a te damnum, iniuria: aestimationem vero faciendam puto eius rei, quae minoris valet.

(14) Sot., IV, VII, 2; Less., II, 7, 28; Lugo, VIII, 59; S. Alph., III, 552. *Culpa levis:* nempe *ratione sive inadvertentiae, sive indeliberationis,* ait S. Doctor, *l. c.* Porro inadvertentia *errore* continetur (V. Prol., § 132, n. 46); ideo procul dubio etiam error huc pertinet, et utriusque eadem est ratio.

(15) S. Alph., III, 613.

Digitized by Google

nocuit casu (16); vel sola culpa civili (17), quippe quae in casum recidit (Prol., § 297, n. 18), quamvis lata (18): nisi forte vel ille casum in se susceperit pacto (19); vel is per sententiam iudicis damnatus fuerit damnum praestare culpa datum (20), vel animadverterit, culpam suam (civilem), v. c., negligentiam suam, mihi periculosam futuram, quia culpa haec non caret dolo (21). Amplius; damnificatio formalis et materialis non mutant speciem, quia utraque ius alterius, atque ideo iustitiam laedit pariter: quamobrem, etsi *casu* feceris rem alteri damnosam, si postea potes damnum impedire, illud procul dubio impedire debes ex iustitia; quippe quae, *non solum obligat ad damnum non inferendum, sed et ad procurandum, ne ex actione tua alteri damnum sequatur* (22): verum in hoc casu mitius obligat, ideoque tunc demum teneris impedire damnum huiusmodi, si possis absque incommodo gravi (23). Ad ul-

(16) L. 1, *Ad L. Aquil.;* Lugo, VIII, 123. Quamvis daret operam rei illicitae (Prol., § 157, n. 15): utputa, si ingressus domum alienam, furandi causa, aliquid fortuito incenderit (Moli., III, 728; S. Alph., III, 549); vel fregerit ea quae attrectat, dum eligere vult (Croix, III, II, 168); vel, domino insequente, impetu fugae aliquid everterit, fuderit, ruperit (Salm., 13, 7, 4).

(17) Less., II, 7, 26; Lugo, XVIII, 36; Soto, V, VII, 2; S. Alph., III, 550. V. c., si putator, ex arbore ramum deiiciens iuxta viam publicam, non proclamavit, et praetereuntem imprudens oppressit.

(18) Moli., D. 698; Soto, Less., *ll. cc.;* Lugo, VIII, 93. Sed nonne *lata culpa dolus est* (L. 226, *De V. S.*)? Utique, sed praesumptione iuris (ex L. 7, *Ad L. Corn. de Sicar.*). Vide ergo Prol., § 208, n. 64).

(19) Ex § 3, *De Empt. et Vend.*

(20) Lugo, VIII, 41, 46, 54. Nam et pacta servari debent, quae non contra leges et mores bonos fiunt; et culpa civilis iuste coercetur, quia mali exempli res est (Prol., § 297, n. 18).

(21) L. 8, § 2, *Ad L. Aquil.;* V. S. Alph., III, 398. Utputa, si non refeceris tua labentia aedificia, et collapsa oppresserint domum vicini (L. 43, pr., *De damn. inf.*): licet tibi propositum fuerit, huic damna sarcire, nam ius eius laedis (V. Lugo, VIII, 65).

(22) Lugo, XV, 4; S. Alph., III, 564. Veluti, si rem alienam vendideris, tuam putans, et possis eam redimere (L. 3, *Depos.*); si imprudens, die ventoso, tuam stipulam incenderis; venenum pro medicina miseris aegroto; consilium Caio dederis, sibi vel alii perniciosum; *et mature* ignem coercere possis, ne serpat ad segetes vicini; aegrotum certiorem facere; Caium dedocere (Lugo, VIII, 95; *De Poenit.,* XXII, 66; S. Alph., III, 564, 994).

(23) Lugo; S. Alph., III, 994. *Gravi,* quod varie pro damni gravitate aestimari debet (Lugo, *De Poenit.,* XXII, 63). Itaque, si falsum crimen imposueris Caio, ratus verum et publicum esse, non cogeris dicta retractare cum gravi existimationis tuae detrimento (Less., II, 12, 116): nec, si ferculum venenatum porrexeris Osio, et is tradiderit Seio prope accumbenti, hunc admonere, si citra tuum periculum nequeas.

Digitized by Google

timum, etsi nihil omnino tibi nec in interno foro, nec in externo, obiici possit; si ex iniusta acceptione locupletior evaseris, eatenus teneris quatenus factus es locupletior.

ART. II. *De ordine restitutionis faciendae.*

234. Deinde si damnum a pluribus uni; vel, contra, ab uno pluribus datum sit, videamus in *priori casu* quatenus quisque teneatur damnum passo; ac proinde, si unus huic solverit, quatenus inter se teneantur; idest an ceteri necesse habeant aliquid ei refundere; et quantum quisque, quo ordine. In *posteriori*, si is qui pluribus damnum dedit omnibus solvendo non est, quantum singulis, et quo ordine restituere ipsum oporteat: disquisitiones implexae, difficiles, salebrosae.

Quoad damnum passum, restitutio ab omnibus competit, sed non ab omnibus eodem modo: scilicet restitutio aestimatur ex damno, hoc autem ex causa, qua quisque influit in damnum (1): verum damnum tunc datum intelligitur, cum damni causa posita fuit (2). Primo igitur loco tenetur is, qui fuit praecipuus damni auctor, idest is, sine cuius iussu (aut mandato), vel ope, vel consilio (3), vel quo non socio, vel comite, damnum datum non fuisset: et si hi plures fuerint, omnes tenentur in solidum (4). Cum nullus fuit praecipuus auctor damni, si omnes causam adaequatam (idest quae sola totum damnum inferre potuisset) dederunt, omnes tenentur in solidum, etsi seorsum admiserint (5). Si omnes inadaequatam, recepta in foro conscientiae sententia est, neminem in solidum teneri; seu res dividua sit, quod fere omnes; seu individua, quod plures docent (6):

(1) Laym., VI, 1; S. Alph., III, 579; Lugo, XIX, 83, omnino videndus a n. 114, Sect. IV.

(2) L. 15, § *Haec ita, Ad L. Aquil.* Puta si animal vulneraveris, quod serius ex eo vulnere periit; si alienae segeti *prior* ignem admoveris.

(3) L. 37, *Ad L. Aquil.;* D. Th,, 2, 2, 62, 7 ad 2; Lugo, XIX, 126.

(4) Croix, III, II, 53. V. c., si nemo voluerit trabem auferre, quam singuli tollere potuissent (S. Alph., III, 579).

(5) Lugo, XIX, 82; S. Alph., *l. c.* Ut puta si duo, eodem temporis momento, bovem tuum vulneraverint, uterque letaliter; si aliquid noxium iusserint, aut suaserint ei, cui alterutrius iussum, consilium, instigatio satis fuisset; vel si unus tantum eorum potuisset damnum impedire, v. c., conclamando, indicando, etc. (Cf. Vasq., Cap. IX, § 1, Dub. 2; Lugo, XIX, 12, 84; V. Collet, *h. t.*, Cap. III, Art. IV, Sect. I, Concl. 3).

(6) Navarr.; Sylvest.: Lugo, XIX, 83, contra Less., II, 13, 36; Sot., etc. Utputa si domum expilaverint, vineam diripuerint: vel omnes eumdem arborem succiderint, trabem sustulerint, domum incenderint (S. Alph., III, 579). In foro externo singuli in solidum obligantur (L. 6, *Arbor. furt.;* L. 46, § ult., *De iure fisci;* C. 6, *De Homic.*).

Digitized by Google

sed, si fecerint communi consilio, omnes viritim; sin quisque seorsum, unumquemque pro damno a se illato obligari (7). Demum, si alter adaequatam causam praebuit, alter inadaequatam, ille tenetur in solidum, hic pro damno a se illato (8). Porro si unus ex damnificatoribus solvendo non sit, hoc, si omnes tenentur in solidum, onerat ceteros; sin viritim, vel pro rata, creditorem onerat: utrumque manifestam rationem continet. Et si damnificator, nondum facta restitutione, mortem obierit, heredes eius tenentur, licet ex damno nihil ad ipsos pervenerit (9), quia debitum naturale est (§ 231, n. 1): nempe pro viribus hereditatis, et pro portionibus hereditariis; licet defunctus in solidum teneretur. At vero si quis ex damno dato factus sit locupletior, hunc eatenus, ante omnes teneri, quasi ex re accepta, nulla dubitatio est (10).

235. Nunc videamus quatenus hi, qui damnum dederunt *communi consilio*, inter se teneantur: idest si unus eorum totum restituit, utrum ceteri debeant aliquid ei refundere; quo ordine; et quantum quisque. Et si is restituit, qui fuit praecipuus auctor damni (nempe qui vel ipsemet suo nomine dedit, mandavit, iussit, coegit) nihil huic oportet restitui. Post eum (si forte nequit restituere, aut non vult) tenentur, 1° exequutores (11); demum cooperatores; nempe primum (quae nunc recepta sententia est); 2° causae positivae, idest qui consilium, vel opem praestitit, palpo, recursus, etc. (12); 3° post hos denique causae negativae, idest qui non prohibuit (13).

(7) Ex L. ult., *Ad L. Corn. De Sicariis*; C. 24, Cau. 32, 8; C. 18, *De Homic.;* Laym., VI, I, 5; S. Alph., III, 536. Itaque si unus bovi tuo, v. c., membrum ruperit, mox alius vulneraverit, quanti prior ictus corpus depretiavit, tanti minoris in posteriori aestimabitur (L. 11, § *Sed si plures*; L. 52, § *Aestimatio, Ad L. Aquil.;* Lugo, XIX, 82).

(8) Ex L. 30, in fi., *Ad L. Aquil.* Proinde si, v. c., non mortifere ab uno vulneratum animal, alius maturius occiderit, ille de vulnerato tenebitur, hic de occiso (cit. L. 30). Et, ex diverso, si unus letaliter vulneraverit, alius ex intervallo maturius occiderit, ille de occiso tenebitur, is quanti tua interest maturius interemptum fuisse.

(9) C. 14, *De Sepult.*; C. 5, *De Raptor.;* V. § 196, n. 10; Zachar., § 190.

(10) Less., II., 13, 39; Lugo, XIX, 119. Extraneus quoque, veluti si fur rei surreptae partem tibi ignoranti donaverit, quam in tuos usus necessarios consumpsisti: nam perinde est, ac si res ipsa penes te esset. Dixi *ignoranti*; nam si accepisti sciens alienam esse, teneris praeterea furti nomine.

(11) Less., II, 13, 49; S. Alph., 580, in fin.

(12) Salm., 13; 1, 241; S. Alph., *l. c.*

(13) Molina; Vasquez; Less., II, 13, 8, etc.; Lugo, XIX, 133; S. Alph., *l. c.* Verum semper tenentur primo loco hi, qui consilium vel opem praebuerunt ei, qui, vel ignoravit, se facere rem alteri damnosam; vel falso putavit, se iure suo uti (Lugo, *l. c.*, n. 124); quia is restitutioni non obligatur.

Digitized by Google

Et si plures fuerint, sive *illi*, sive *isti*, sive *hi*, omnes regulariter (nempe quisque in suo ordine) aequaliter tenentur; quae communis et recepta sententia est (14). Si unus totum restituit, is succedit in iura damnum passi (15), deducta sua parte, idest ea quam vel ipse per se ei solvere, vel quam aliis refundere debuisset. Verum, quia nemo in iura alicuius succedit cum damno alterius iniusto, inferiores a superioribus repetunt, sed quantum quisque ex eis solvere debuisset (16): et si superiores nulli sint, vel solvere nolint, aut solvendo non sint, repetit ab his, qui forte una secum damnum dederunt (17). At superiores non repetunt ab inferioribus, et planum est.

236. Post haec quaeri potest: si quis aliquem, puta Seium, ad

(14) Less., *l. c.*, n. 79; Laym., VI, 4; Vasq.; Lugo, *l. c.*, 133. Dixi ***regulariter***; quia haec interdum pendent ex maiori, aut minori; propinquiori, aut remotiori influxu in damnum, et recidunt in arbitrium boni viri (V. Less., *l. c.*, n. 49; Lugo, *l. c.*, 117).

(15) Less., II, 13, 49, 52; Lugo, XIX, 116.

(16) V. Vasq., C. IX, § 1, dub. 3; Less., II, 13, 52, etc.; Laym., VI, 3, etc. Quocirca, si restituit (idem iuris est si confusione, vel compensatione liberatus fuit); vel si damnum passus remiserit ei qui primo loco debebat, v. c., ei qui iussit, is a nemine repetit (Lugo, XIX, 115); nam hi qui sequenti loco sunt, quasi debitores accessorii, liberantur (Ex L. 4, C. *De Fideiuss.*; Less., *l. c.*, n. 57; Lugo, *l. c.*, n. 140; Laym., *l. c.*, n. 3). Sed si mandantes, vel alii eis succedentes in secundo, vel tertio ordine plures fuerint, et unus restituit, ceteri eiusdem ordinis ei tenentur quisque pro sua parte (Moli., III, 737; Less., *l. c.*, n. 45). Quid si damnum passus remiserit uni ex pluribus obligatis in solidum? V. g. Seius, Caius, et Osius domum Sempronii incenderunt, quae 300 aureis aestimata est: is remisit Seio. Porro, heic non persona tantum liberatur, sed remissio pro solutione est; ideo Caius et Osius durant obligati (Ex L. 19, *De duob. reis*), sed deducta Seii parte; alioquin, si damnum passus solidum ab eis petit, cum hi conveniendi Seii pro virili ius habeant, irrisoria fieret remissio. Sed finge Caium non solvendo factum esse, utrum Sempronius ab Osio 200 exigere possit, quippe hoc solidum est, deducta virili Seii; an 150, uti rentur Less. (*l. c.*, n. 60) et Lugo (*l. c.*, n. 142); quia nisi remissum ab eo Seio fuisset, non amplius Osius deberet; remissio autem alteri onerosa esse non potest. Apage rationem huiusmodi; nemo quippe eum onerat, a quo petit quod sibi debetur, Sempronio autem ab Osio debetur solidum. Quaestio igitur haec sit, quantum damnum passus remiserit Seio: et profecto quantum is pro sua virili debebat quo tempore ei remisit. Quamobrem si Caius tunc iam solvendo impos erat, nec latuit creditorem, ***verissima*** haec sententia est; sin postea factus est non solvendo, uti supponere videtur Lessius, et palam innuit Lugo (absit invidia verbo), ***incivilis*** prorsus: item si id ignoravit.

(17) Ex L. 7, *De Fideiuss.;* Salm., 13, 1, 143, 145. Nempe deducta sua parte.

Porro haec non pertinent ad restitutionem *famae,* si a pluribus onerata fuit; sed heic, 1° omnes tenentur in solidum, quia fama divisionem non recipit; nec, 2° ei, qui restituit, ceteri tenentur; nec, 3° obligatio eius restituendae transit ad heredes, quia cohaeret personae detrahentis.

Digitized by Google

damnum inferendum (v. c., ad furandum) induxit, et Seius *exinde* aliquid damni coeperit, utrum huius damni Seio quoque teneatur, si eum non decepit? Et videamus, utrum induxerit consilio, an mandato, an iussu. Si consilio (vel adulatione, aut conviciis), non tenetur, quia Seius admisit sciens et volens. Sin mandato, siquidem intervenit merces, haec est periculi pretium: secus, Molina ex iustitia teneri putat, quia id tacite promisisse videtur (18); Gury ex quadam aequitate; ego nullatenus, nam volens et sciens mandatum periculosum suscepit, scienti autem, et volenti non fit iniuria, neque dolus. At is qui iussit (nempe ei qui quoquo modo sub potestate sua erat, utputa famulo, filio) regulariter tenebitur, quia *velle non creditur qui obsequitur imperio patris, vel domini* (19).

237. Restat ut videamus, quid iuris sit, quando restitutio pluribus est facienda ab uno, qui omnibus solvendo non est. Expedit heic latius excurrere, et de eo inquirere, qui plurium est debitor ex diversis causis, et non ex iniusta acceptione tantum. Et iam fere nemo dubitat, primum dimittendos esse creditores qui habent vel privilegium, vel hypothecam (20). Post hos, missis cerebrosis (absit verbo invidia) plerumque antiquorum TT. placitis, omnia ex cuiusque civitatis legibus metiri oportet. Itaque omnes alii aequo iure censendi sunt: sive, 1° ex delicto restitutio eis facienda sit, aut ex contractu oneroso; sive, 2° alii pauperiores sint, ditiores alii; sive demum, 3° alii priores tempore, alii posteriores (§§ 192, 193). Nihilominus, si quis restituerit his, quibus debetur ex delicto, aut pauperioribus, aut anterioribus; praetermissis his, quibus ex contractu oneroso debitum est vel dictioribus vel posterioribus, hunc, propter auctoritatem S. Alphonsi (21), si fecit bona fide (invitus dico) inquietare non ausim. Quid, si damnum passi alii certi sint, alii incerti? Quidam putant, in locum eorum, qui incerti sunt, succedere pauperes, ex praesumpta voluntate dominorum, ac proinde naturali iure; ideoque, si damnificator omnibus solvendo non est, et *illis* (creditoribus certis) et *his* (pauperibus) pariter restituendum

(18) Moli., D. 549, n. 9; Sylvest., v. *Mandatum*, q. 6. Et ita sentire videntur Salmant. (13, 1; 117).

(19) L. 200, *De R. I.*; L. 19, *De A. et O.*; Salmant., *l. c.*, 118; Collet, Cap. III, *h. t.*, Art. III, Sect. IV, P. I, q. 2. Dixi *regulariter*; quia si filius famulus sponte fecit, idest nihil metuens ab imperante si renuisset; aut si is aliquid iusserit *quod habet atrocitatem facinoris*, v. c., homicidium, furtum (Cit. L. 19) cessat ab hoc restitutio; quia filius, etc., *illic* obtemperavit volens (Ex cit. L. 200), *hic* obtemperare non debuisset (L. 8, C. *De Vi*).

(20) Vasq., *De Restit.*, Cap. XI; Less., II, 15, 21, 23; Lugo, XX, 39, 81, 87; S. Alph., III, 690.

(21) S. Alph., III, 690.

Digitized by Google

esse (22); quidam *illis* primum, tum, si quid superest, *his;* quia his ex iure canonico, illis ex iustitia debetur (23). Sententia utraque S. Alphonso probabilis (24). Dicam omnino quod sentio; formidans, quia primus forte. Itaque mihi distinguendum videtur; utrum damnum passi incerti proprie sint, an magis ignoti (V. § 218). Si INCERTI, secunda sententia aut verior est (cum nullo iure cautum sit, restitutionem pauperibus faciendam esse), aut aequior certe; quia primum sarciendi sunt hi, quos *probabile est*, quam hi quos *constat nullatenus* laesos fuisse: sin IGNOTI, cum nulli sint quibus restitutio competat, seu naturali iure, seu canonico, in pias causas facienda erit. Num haec recte, viderint sapientes.

Heic quaerendum esset, an cesset restitutio si dubites utrum restitueris nec ne; sed de hoc generatius in Tr. *De Contractibus.*

CAPUT II.

DE RESTITUTIONE EX RE INIUSTE ACCEPTA.

228. Haec restitutio (cui tradita a Nostris restitutionis definitio, § 195, n. 3, aegre aptatur) competit ab eo, qui rem meam, et iniuste accepit, et possidet iniuste; seu potius, ab eo qui eam possidet nullo prorsus, aut, naturali iure, irrito titulo (1). Et *poenae* nihil habet, quia non diminuit patrimonium restituentis, sed profluit ex ea regula: *res clamat ad dominum.* Proinde, non inspicitur, a quo, vel qua ex causa illam possideas (2), quippe haec non mutant iura dominii; nec utrum bona, an m. f., quia nostra existimatio rei veritatem non mutat. Huc recidit restitutio ex iniusta acceptione, si quis eam distraxit et pretium accepit, vel consumpsit, si exinde factus sit locupletior; quia *illic* pretium, *hic* lucrum

(22) Molin., III, 760; Lugo, XX, 5.

(23) Vasq., Cap. XI, n. 3; Less., II, 15, 4; Laym., X, 1; Salmant., 13, 1, 130.

(24) S. Alph., III, 687. De hac materia, adeo apud Nostros varia et implexa, vide, si lubet, Lessium, (*l. c.*, a n. 2) et Lugonem (XVII, a n. 8).

(1) *Nullo*, puta surreptam, vel inventam: *irrito*, v. c., emptam a non domino, vel a domino non suae mentis. Ergo huc non pertinent, qui eam possident ex titulo obnoxio restitutioni in integrum, quippe, regulariter, iuste interim possident. Nec qui eam possidere coeperant titulo quidem iusto, v. c., locatam, commodatam, si in praesens, nullo iure, et invito domino, eam possident, v. c., finita locatione, vel commodato: licet et his plerumque aptari possint, quae hic dicturi sumus.

(2) L. 9, *De R. V. - A quo;* v. c., a fure, vel ab eo qui b. f. eam possidebat; an ab ipso domino qui illam tibi per errorem tradidit. - *Qua ex causa*, v. c., ex empto, ex donato, ex commodato, ex deposito, etc.: vel a te servatam ab interitu.

Digitized by Google

quodammodo succedunt in locum rei: cui proinde suo modo aptanda sunt quae heic dicturi sumus. Itaque in hac restitutione duo veniunt, ipsum *rei corpus*, et *fructus* (3); sed aliter haec restituit b. f. possessor, aliter possessor m. f. Inter utrumque tenet is, qui quaesitam b. f., postea novit non bene quaesitam fuisse; nam etsi illico desinat esse b. f. possessor, nihilominus quod ad *fructuum* et quod ad *rei* ipsius restitutionem, non illico, si forte interierint, habendus est quasi m. f. possessor, sed ex quo in mora graviter culpabili restituendi esse coeperit.

239. Ipsum *rei corpus*, seu res ipsa. Itaque possessor b. f. eam restituit, qualis tunc extat, cum ipse desinit esse b. f, possessor; seu melior sit facta, seu deterior, licet culpa, immo et data opera sua (4): sed si eam emerat, non repetit quanti emit, quia dominus *rem suam* vindicat (5). Si autem res amplius non extat, puta, quia eam consumpsit, aut donavit, aut vendidit, eatenus tenebitur, quatenus ex ea factus est locupletior (6). Hoc autem, regulariter, aestimari debet ex eo tempore quo restitutio facienda est (7). Quamobrem, si quis rem alienam modico pretio vendidit, vel contra, ex pecunia aliena (v. c., deposita apud auctorem suum, quam hereditariam existimavit) rem emit immodico pretio, *illic* tanti videbitur factus ditior, quanti rem vendidit (8); *hic* quanti res omnibus va-

(3) Dices: si fructus consumpsit tenetur magis *ex iniusta acceptione*. Ita porro; sed non oportuit *illic* de consumptis, *hic* de non consumptis agere, et materiam individuam scindere: ad haec, fructus debentur quasi rei *accessiones*, accessoria vero quod principale est sequi debent.

(4) LL. 26 et 28, § *Consuluit*, *De Petit. hered.*; Ex C. It., 1148; Lugo, XVII, 18. Contra Soto, Navarrum, etc. Scilicet, is tenetur ex iniusta acceptione, quae iniuriam formalem exigit; at is *qui quasi rem suam neglexit, nulli querelae subiectus est* (L. 34, § pen. *Eod.*).

(5) L. 2, C. *De furt.*; LL. 3, 23, C. *De R. V.* - *Non repetit*, nempe a *domino*.

(6) L. 26, *De Petit. hered.*; Lugo, II, 13.

(7) Ex L. 39, § pen., *Eod.*; L. 20, *Quod met. cau.*; L. 47, *De Solut.* Proinde, si, v. c., ex pecunia deposita, quam hereditariam existimasti, nomen feceris, quod eo tempore perierat, non videberis factus ditior, (L. 20, *De Petit. hered*).

(8) V. L. 26, *De condict. indeb.* Nempe si non ultra summum vendidit (§ 106, n, 27). Itaque hoc solum restituit, et si nondum pretium exegit, cessis adversus emptorum actionibus, liberatur (Ex C. G., 777; It., 933). Amplius, si ipse eam emerat, retinet quanti emit, quia suum recepit (Moli., III., 271, 6; Sot., IV, VII, 2; Less., II, 14, 4; Vasq., IX, § 2, n. 3). Et si venditor ei pretium remiserit, magis ex liberalitate venditoris ditior factus videbitur (Lugo, XVII, 19, 27).

Porro duo heic non satis expedita sunt. 1° Rem emi pretio infimo, et summo revendidi: quidam putant, posse me quod excedit infimum retinere (Moli., To. III, D. 121, 10; Laym., Tr. IV, Cap. XVII, 25): alii, contra, putant, summum restituendum esse (Sanch., *Dec.*, II, 23, 27)

Digitized by Google

let (9): et si eam emit a non domino, et postea minoris revendidit, nihil restituit, quia nullatenus est factus ditior (10). Sed si eam non distraxit, sed pignori dedit, *cum ipse sit obligatus*, ipse luere eam debet (11).

240. Contra, possessor m. f. est loco furis (12). Principio igitur, quia fur semper in mora est, et unicuique sua mora nocet, si res deterior sit facta, licet casu, vel interierit ipsi, aestimabitur (13). Quamobrem is restituet et rei pretium, et quanti praeterea interest rem suo tempore a se restitutam fuisse: etiamsi iam coepisset moram purgare; veluti si eam remiserat domino, et in itinere periit (14); nam et hic casus est. At vero si res apud dominum aeque deterior, vel interitura proculdubio fuisset, si non ablata, vel restituta ei fuisset, etiam fur liberatur; sive eodem casu perierit, quod nemo dubitat (15); sive alio, quod est aequius, aut certe probabile (16).

alii medium (Lugo, XVII, 22, v. *Dices*). Nempe Molina quod infimum; Lugo quod medium excedit, industriae venditoris tribuunt. Mihi Sancii sententia videtur verior; scilicet pretium (iustum) rei tuae tuum est; quo igitur titulo ego retineo, quod tuum est: nisi quid industriae meae revera tribuendum sit (§ 216, n. 16)?

II. Rem mihi donatam vendidi, quae postea fortuito casu apud emptorem periit: pretium quod accepi mihi retinere non licet quasi ad me *sine causa pervenerit* (Ex L. 31, § *Si sciens, De A. E. et V.*): utri igitur restituendum sit; domino rei ne, quia rei suae pretium est; an emptori, uti rentur Bouvier, Carrière, Gury (1, 641), quia pecunia sua est, nam cum nulla fuerit venditio, ad emptorem non transiit? Sane, si dum emptio et venditio celebrabatur, subito dominus adfuisset, restituendum fuisset cuique suum, idest domino res, emptori pretium; atqui quod postea casu accidit ius non mutat. Et favet L. 32, *De reb. credit.;* nisi forte is eam emerit m. f. et, restituta, non fuisset penes dominum interitura (V. § 240).

(9) L. 28, § *Item De Petit. hered.*
(10) Less., II, 14, 3, et 4.
(11) Cit. L. 28, § *Si quis re sua.*
(12) Cit. L. 28, § *Etiam si ante.*
(13) L. 20, *De R. V.;* L. 40 § 3, L. 49, pr., *De Leg.*, I; C. 2, *De Depos.;* Lugo, XXIII, 26. 139. Nempe si mora letali non caruit (§ 213, n. 9). Et si multum deterior sit facta, non est cogendus dominus, eam recipere (Moli., To. 3, D. 721, 10): immo est nihil prorsus, si de indumentis agatur, et dominum merito pudeat, aut metuat eis uti. Ceterum si plures debeant restituere ex hac radice, quisque eatenus tenetur, quatenus res penes se est, et quatenus ex ea factus est locupletior (Sot., IV, VII, 3, v. *Primum igitur*).

(14) Moli., To. III, 754, 2; Less., *l. c.*, 16, 66; Tolet., Lib. V, Cap. 24, n. 2. Eoque magis si rem aliam aut pecuniam miseris, quae cum tua sit, tibi perit; nisi forte per eum miseris, quem creditor tibi designavit (Less., *l. c.*, n. 65; Lugo XXI, 59; Collet, Cap. III, art. IV, Sect. 5).

(15) L. 14, § 1, *Deposit.;* Less. II, 12, 92. Veluti, si quis e mea navi aliquid surripuit, et in suam transtulit; et in eadem navigatione utraque navis periit (L. ult., § *Si ea conditione, Ad L. Rhod.*). Nec obstant C. G., 1302, § 3; It., 1298, § 3, quia poenam continent.

(16) Croix, III, II, 218, v. *E contra;* S. Alph., III, 620. Ut puta si in eadem navigatione altera navis incendio, altera naufragio perierit. Dixi *procul dubio*, nam si id non

Digitized by Google

241. Hactenus *de re;* nunc *de fructibus.* Et hi quoque restituendi sunt. Sed possessor b. f. (civilis et canonicae) quoad fructus *loco domini pene est* (17); quamvis possideat sine titulo (18), vel erret in iure (19). Itaque suos facit b. f. *percipiendo* (20); et omnes prorsus (21): sive consumptos, quamvis ex eis factus sit locupletior (22):

appareat manifeste, utrum liberetur, non satis constat: negant Reginal. (25, 132), Moli. (D. 725, n. 10), Less. (II, 12, 92), quia in dubio melior est conditio innocentis: contra affirmari posse videtur ex his quae superius dixi, § 217. Denique Lugo (XVIII, 137) retur restitutionem faciendam esse pro rata dubii; qua dubium est *an damnum processerit ex iniuria furis.* Tu vide § 196. Quod autem continetur in L. 49, § ult., *De Legal.,* I, aestimationem deberi, si fundus legatus post moram heredis chasmate perierit, quia legatarius poterat acceptum vendere, *vera poena* est (V. § 196, n. 10), si quid opinor; quia nemo tenetur vel ea cavere, quae simpliciter possiblia sunt (Prol., § 157, n. 12).

(17) L. 48, *De A. R. D. - Pene* immo prorsus, quia *in eis percipiendis* id iuris habet quod dominis praediorum tributum est (L. 25, § *Porro,* 2, *De Usur.*). *Civilis,* et *canonicae* (V. § 140, n. 4). Itaque, si v. c., controversia in iure ei mota fuerit (V. § 119, n. 19), non lucratur fructus, sive ante eam motam sciverat rem alienam esse; sive post eam motam pro certo habuit, rem a se iniuste peti (V. L. 25, § ult. *De Usur.*); qui deest *illic* b. f. canonica, *hic* civilis.

(18) Zachar., 201, n. 9; Mazzo., III, 188. Et receptissima in NN. LL. sententia est. Iure communi titulo saltem putativo opus erat.

(19) L. 28, § *Scire,* 5, *De Petit. hered.;* Zachar., 201, n. 5. Ut ecce, si falso putavit, testamentum iure factum; vel hereditatem, cum alius eum praecederet agnatus, sibi potius deferri (Cit. § *Scire*). Sed an m. f. defuncti noceat heredi? Affirm. Delvinc., Proudh., Zachar. (201, n. 11); negant Toull. (II, 110), Durant. (IV, 537), Marcadé (art. 550), Mazzo. (III, 188). Et si defunctus eam non *precario* possidebat, *horum* sententia mihi verior est (Ex C. G., 549; It., 703), quia utrum quis bona, an mala fide possideat, quaestio facti non iuris, est (§ 119, n. 10): secus *illorum* (L. 3, C. *De fruct. et lit. expens.*), quia heres, cum non possit sibi mutare causam possessionis (§ 126, n. 24), revera non possidet.

(20) L. 13, *Quaemadm. ususfr.;* L. 77, *De R. V. - Percipiendo* (V. § 105, n. 16); ideoque naturales statim ac separati fuerint ab ea re qua tenentur; civiles in dies (cit. § 105, n. 17); licet, verius, nondum exactos (Domat, Lib. 3, Tit. 5, Sect. 3, n. 8: Laurent, VI, 206). Et iure italico, (AA. 444, 481), vix dubium puto, contra Demol. (IX. 622), Mazzo. (III, 188). V. § 111, n. 18. Suos facit, nempe iure communi *revocabiliter* (V. § 109), ideo, si postea dominus apparuerit, restituere debet eos, quos nondum consumpsit - *extantes* - (L. 22, C. *De R. V.*) NN. LL. irrevocabiliter. Quos autem nondum perceperat, cum in b. f. esse desiit, universos restituit, nec proderit quod ipse, v. c., agrum severit in b. f.: quia *omnes fructus, non iure seminis, sed iure soli percipiuntur* (L. 25, pr., *De Usufr.*),

(21) Vinn., in § 35, n. 8, *De R. D.;* Voet., 44, 1, 29; C. G., 549; It., 703; Au., 330. Seu naturales, seu industriales, lex non distinguit; immo ius nostrum hanc distinctionem ignorat. Et cuiusvis rei, etiam eius quae usucapi prohibetur (Cit. L, 48; Donnell., IV, 27, 14; Durant., IV, 554): scilicet nulla heic praescriptione opus est.

(22) L. 4, § 3, *Fin. regund.;* § 35, *De R. D.* Et tenuerunt Romani iuris

Digitized by Google

sive adhuc extantes (23). At possessor m. f., cùm sit loco furis, universos restituere debet, et restituere quos percepit, licet dominus percepturus non fuisset (24), et quos non percepit si dominus eos honeste fuisset percepturus (25) et quos percepit is cui forte rem alienaverit si is fuerit in b. f.; et planum est. Nihilominus, si percepit quos dominus non percepisset; et, contra, quos is percepisset non percepit, aequum puto, compensationem fieri pro rata. Et si percepit utrosque, sed ex iis, quod dominus percepturus non fuisset non sit (citra culpam suam theologicam) factus ditior, restitutionem cessare aequum est (26). At quos nec ipse percepit, nec dominus percepisset (etsi percipi facile et honeste potuerint), ne fur quidem restituit; ne in restitutione sit quod nec in lucro possessoris est, nec in damno proprietarii (27). Nec demum restituit eos, qui magis ex mera industria sua pervenerunt (28).

242. Nunc videamus cui facienda sit restitutio. Ex re iniuste accepta, restitutio competere potest ei, qui in ea re, 1° dominii, vel 2° usus, vel 3° possessionis ius habet; idest, 1° domino; 2° fructuario, vel commodatario; 3° depositario, aut creditori,

interpretes quique doctissimi: Donell. (IV, 25, 3), Vinn. (*l. cit.*, n. 7), Voet (*l. c.*), Heinecc. (*Inst.*, § 378), aliique multi: et consultissime, ad lites (quod reip. interest) praecidendas. At veteres TT. id negant communissime, quibus ex recentioribus accedunt Lehmkuhl (I, 948, Edit. V); et Ballerini (To. III, 221): nempe (omissa illorum sententia, qui falso putant, nos heic certo et manifesto iure destitui) quidam ex LL. 28, 29, *De petit. hered.*, quae huc non pertinent, quia in hoc iudicio fructus augent hereditatem, de quo serius (Zach., 201, n. 10): alii ex L. 45, *De Usur.*, de qua cf. Vinn. (*l. c.* n. 8): alii demum ex ipso naturali iure quia *nemo ditior fieri potest cum aliena iactura;* cui, aiunt, iure civili, derogari nefas est; sed si est ita, apage usucapiones et praescriptiones! Et ita nobiscum, ex hodiernis, Scavini, Gury, aliique.

(23). C. It., 703; ex C. G., 549. Contra L. 22. C. *De R. V.*

(24) L. 59, *De petit. hered.;* Less., II, 12, 120; Lugo, XVII, 58; V. § 216, n. 19.

(25) L. 34, *De R. V.;* C. 11, *De Rest. Spoliat.;* V. § 126, n. 20. Quamvis percipere eos (fur) non potuerit (Lugo, XVII, n. 56). Nempe, deductis (§ 105, n. 19) expensis (L. 39, *Eod.*): non omnibus quidem, sed arbitrio boni viri; quid enim, si dominus, forte vir agricola, eas suis operis facturus fuisset? maxime si aliis operis caruit (V. L. 34, C. *De Negoc. gest.;* Sot., VI, 1, 3; Less., 20, 98).

Quos... honeste (cit. L. 34). Quid igitur si dominus inhoneste quidem sed revera percepisset, velut a lupanario? Sanch. (*Dec.*, I, 23, 132) negat hos in restitutionem venire. Ita porro si non locavit, quia abstinuit re turpi: secus si revera elocavit (L. 30, *De Petit. heredit.*), nam quo iure suos facit?

(26) Covarr., P. Navarra, Sayr., Lopez, ap. Sanch. *Dec.*, II, 23, 30), qui contra putat: sed *humanior sententia a Praetore eligenda est* (L. 9, *De Pact.*).

(27) Sanch., *Dec.*, II, 23, 118; Lugo, XVII, 54.

(28) Ex L. 32, *De R. V.;* Laym., III, 3.

Digitized by Google

cui pignori data fuit: videamus igitur, cuinam ex his debeat restitui. Et si omnes petant, ei profecto debet restitui, cuius iustior est repetitio (29): iustior autem repetitio eius esse videtur, qui eo tempore eius retinendae ius habet. Atque ideo, si omnes petant, regulariter, ei cui ablata fuit, v. c., creditori pignoratitio: haec enim est restitutio, quae res in pristinum reponit (30). Si unus tantum, huic quasi vigilanti (§ 193, n. 36), si quid opinor. Si nemo petat, ei potest restitui, a quo illam accepisti; furi quoque, si id intersit tua, v. c., ut ab eo pretium recuperes (31); licet et tu eam acceperis sciens alienam esse (32), et alii ex hac restitutione damnum capiant; quia nemo tenetur, alium indemnem servare cum detrimento rei suae; damnum vero illis contingit per accidens (33). Immo etsi non intersit tua, puto damni tecum agi non posse, quippe in pristinum eam reponis (34).

Ad ultimum quaeri potest quid iuris sit, si dominus vel domini qui sint ignoretur; et siquidem sunt *incerti*, his restitutio facienda est, quibus probabilius, vel probabiliter res debentur: sin *ignoti*, possessor m. f. necesse habet eam facere in pias causas; b. f. possessor, sibi habere eam potest *quasi inventam*, si quid opinor.

243. At vero nemo locuples fieri debet cum aliena iactura: quid igitur si possessor, seu bonae, seu malae fidei, in re aliena *impensas* fecerit? Et videamus, utrum necessarias, an utiles, an voluptuarias tantum. Porro *necessariae* dicuntur, quibus non factis, res interitura, aut deterior futura sit, *utiles*, quae illam fructuosiorem reddunt; *voluptuariae*, quae speciem dumtaxat exornant (35). Itaque, necessarias repetit uterque (36); si dominus eas facturus fuisset (37); sed possessor m. f. si modo adhuc ex-

(29) L. 31, § 1, *Depositi.*

(30) D. Th., 2, 2, 62, 5; Moli., III, 741; Laym., IX, 3.

(31) Ex L. 1, § *Si praedo, Depos.;* L. 16, *Commod.* Nostri duo vulgo heic desiderant; ut et tua intersit reddi furi, et domino nihil nociturum sit (Lugo, XVII, 28). Ita porro ut *licite*: sed nos heic querimus, num *impune*, idest, citra omnem restituendi obligationem, ei reddi possit.

(32) Lugo, XVII, 37; S. Alph., III, 570.

(33) Sot., IV, VII, 1; Less., II, 14, 14; Lugo, *l. c.*, n. 29; S. Alph., III, 569.

(34) Tolet., *Summa*, Lib. IV, 23, 3.

(35) L. *Impensae*, 79, *De V. S.* Veluti - si aedes ruentes fulserit - ex agro vineam fecerit - aut viridarium (V. C. Au., 331, 332; V. LL. 1, 2, 3, 6, 7. 14, *De Impens. in rem dotal.*). Dixi *in re*: scilicet *in re* impensas dicimus, *quae quodammodo perpetuae sunt, et non quae ad praesentis temporis fructuum perceptionem pertinent* (Cit. L. 3, § 1).

(36) L. 5, C. *De R. V.*

(37) L. 39, *De R. V.* Quid enim si aedes refecerit parum utiles domino; vel immodicis, et supra vires eius, impensis (V. L. 8. *De Impens. in rem dot.*)? aut si dominus minus

Digitized by Google

tent (38). Utiles possessor b. f., si adhuc res melior sit (39); possessor m. f. si, cum possit eas tollere absque rei laesione, a domino prohibeatur (40): sed in potestate domini est, refundere vel quanti impensum fuit, vel quanti fundus pretiosior sit factus, sive *illi* (41), sive *huic* (42). At voluptuarias neque ille, neque is repetendi, sed tollendi dumtaxat potestatem habet; dummodo et illae recipiant separationem (43), et hoc sibi profuturum sit (44). Quod si possessor (seu b., seu m. f.) aliquid inaedificaverit, vel implantaverit, haec sua sponte tollere quidem non potest (45), quia quod solo inaedificatur, vel implantatur, solo cedit; *sed si, antequam dominus prohibuerit*, diruit aedificium, impune fecit (46): si plantas deiecit, quas solum aluit, tenebitur; si quid opinor. Fructus autem, quos interim ex illis percepit possessor m. f., ipsimet *possessori*, quasi ex sua industria perceptos (47); quos ex his percepit, *domino*, quasi perceptos ex re aliena

mpensurus fuisset (Collet, art. 3; Sect. 1, Concl. 2)? Ceterum *mediocriter sunt haec a iudice dispicienda, ut neque delicatus debitor neque onerosus creditor audiatur* (L. 25, *De pignor. actio.*).

(38) L. 41, § 1 *De Petit. hered.* Itaque is nihil repetit, si aedes ruentes fulsit, et illae exustae sint vel terraemotu corruerint: non enim facere debuit in ea re, quam restituere necesse habebat (Cit. L. 41, § 1); nisi forte non sit in mora restituendi. Aliud iuris est in possessore b. f., qui more boni patrisf. eas fecit: maxime si illa facere debuisset, ceu tutor maritus, negociorum gestor (L. 4, *De impens. in rem dot. fact.*; L. 1, § 1, *De Negoc. gest.*). Nec aliud obtinet ex NN. LL. (C. It., ex A. 1019, iuncto A. 502; Durant., VII, 385). Nec iniquum est, dominum hoc incommodum pati, quem commoda contigissent.

(39) Cit. L. 41; C. It., 704. Nec NN. LL. cogitur imputare in his fructus, ex ea re b. f. perceptos (Durant., IV, 377; V. C. G., 856, 861; It., 1013, 1019); secus ac in L. 49, *De R. V.*

(40) L. 38, *De R. V.*; C. It., 704; ex C. G., 555. *Absque*, etc., idest, *ut pristinam faciem ei reddat* (L. 21, § 4, *Locati*). Nec obstant C. G., 555; It., 450, qui, cum strictissimam interpretationem recipiant, in aedificatis dumtaxat, et implantatis locum habent.

(41) Cit. L. 39 et AA.; et C. It., 705, 1160.

(42) C. It., 450, 705. At, ex iure Gall. (art. 555), *huic* quanti impendit ex iure communi, quanti dominus habiturus fuisset, his rebus ablatis (L. 39, *De R. V.*). Ceterum bona, vel mala fides eo tempore inspicitur, quo possessor fecit impensas; v. c., quo inaedificavit, plantavit, etc. (L. 38. *Eod.*). Malae fidei vero possessorem accipimus et eum qui precario possidet, e. g., colonum, inquilinum, etc. (L. 21, § 4, *Locati*).

(43) L. 9, *De impens. in rem dot.*; C. Au., 332. Et, si tolli nequeant, compensari non debent (Sanch., *Dec.*, II, 32, 138). Aliud putat Lugo (XVII, 63); sed non oportet a iure discedere, quia aequum non est, domino invito ex facto possessoris obligationem imponere.

(44) Cit. L. 9. Quid enim si, v. c., tectorium, vel picturas corradere velit? *Malitiis indulgendum non est* (L. 39, *De R. V.*).

(45) L. *Haeres*, 12, *De Usufr. leg.*

(46) L. 19, *De Usufr., et quemadm.*; Cit. L. 12, *De Usufr. leg.*

(47) Ex L. 32, pr., *De R. V.*

Digitized by Google

(deductis usuris pecuniae in eas erogatae) cedere iustius puto. Denique si surreptam pecuniam foeneravit, usuras non restituit, quia pecunia periculo dantis foeneratur (48).

APPENDIX.

DE SATISFACTIONE.

244. Damnum restitutionem, iniuria satisfactionem exigit (§ 102); de restitutione iam satis multa; iuverit nunc de satisfactione generatim paucis agere. Itaque ex iniuria debetur: sed *iniuriam* heic accipimus, non, ut hactenus, quae laedit res nostras, aut famam, sed vulgari significatione, quae nostram dignitatem laedit; alias, non quae damnum, sed quae probrum, dedecus, ignominiam adfert. Est igitur heic iniuria: *Quidquid, ignominiae alterius causa, fit, aut dicitur.* FIT: ut puta, si quis domum alterius introeat vi, si prohibeat dominum re sua uti; si manus in aliquem quasi vapulaturus levaverit, si honestam puellam vel matronam adsectetur, vel eis comitem abducat, etc. (1). DICITUR: veluti si quem insectetur conviciis, maledictis; si cum puella, vel honesta muliere concubitum iactet (2); si cantitet, aut praelegat carmen quod pudorem alterius perstringit; si turpia et obscena verba coram honestis pueris, puellis, vel matronis proferat, etc. (3); IGNOMINIAE CAUSA: ideoque cessat iniuria si quid agatur ioco (4), non tamen illiberali; immo nec liberali (sed heic versatur caritas) si quis forte, modico animo et pusillo, id aegerrime ferat. Si quis autem tuendi sui causa, et quasi pudorem suum, vel convicium purgans, responderit aliquid, cessat, saltem quoad satisfactionem, iniuria (5); dummodo absint mendacia et servetur moderamen inculpatae tutelae. Demum facile ignoscitur ebrio, qui probrosum aliis aliquid evomit (6): maxime si, ebrietate discussa, poeniteat; et pro non dicto haberi velit.

245. Fit autem alicui iniuria vel per semetipsum, vel per alios. Per semetipsum fit iniuria cum ipsi directe fit; per alios cum fit his, qui vel potestati, vel affectui eius subiecti sunt, velut uxori, nu-

(48) L. 62, *Eod.*; L. 68, § 1, *Pro Socio.*

(1) L. 15, *De Iniur.*; V. Lugo, Disp. VIII.

(2) V. C. 9, *De Excess. Prael.*

(3) L. 15, § 22, *De Iniur.*

(4) L. 3 § *Sane, Eodem*

(5) Ex L. 25 § 1, *De Procur.* Utputa, si lacessitus iniuriam retorserit (L. 14, § *Libertus, De bon. libert.*); si reus, ad submovendam testium fidem, quid eis obiecerit.

(6) Ex L. un., C. *Si quis Imper. maled.*

Digitized by Google

rui, liberis, famulis (7). At vero quae per alios fit non intelligitur, nisi his primum sit facta: ideoque cessat, si facta fuerit volenti et consentienti (8); ut ecce si quis puellam consentientem defloraverit (9). Et nedum vivis, sed et mortuis iniuria fieri potest; utputa defuncti cadaveri, funeri, imagini (10): immo haec plerumque duplex iniuria est; nam saepe etiam viventes spectat, nempe virum, uxorem, liberos, famulos (11). Ceterum, nisi praesenti sit facta, vel absenti ea intentiene, ut is eam resciat, regulariter contumelia cessat (12).

246. Duplex autem (quod liquet ex dictis) iniuria distinguitur; realis et verbalis: utraque est mortale peccatum ex genere suo (13). Ceterum gravitas iniuriae aestimatur cum primis ex persona cui fit: nam parentibus, superioribus, vel solo vultu fit iniuria, ut puta si quis torvis oculis eos aspiciat (14); et quae parentibus fit, pietatem praeterea laedit; atque ideo speciem *mutat* (15): contra facile a letali excusantur mulierculae quae, dum iurgia miscent, mutuo se probris onerant, conviciis, maledictis, etc. (16). Deinde crescit ex loco, vel tempore; ut puta si facta sit in foro, vel ei qui munus publicum obit, cum eo defungitur; v. c., iudici, cum sedet pro tribunali.

247. Itaque iniuria satisfactionem exigit. Satisfacere est tantum facere quantum laeso satis est ad reparationem iniuriae (17). Debetur quamvis iniuria tibi sit facta nemine praesente (18). Praestatur autem vel directe, veniam petendo, sive per se, sive per alium; vel indirecte, praestitis laeso congruis, arbitrio confessarii, reverentiae, sive benevolentiae signis (19). Regulariter, necesse non est directe eam praestare, si aliter praestari possit (20): immo non expedit si a Superiore sit facienda (21): aut verendum sit, ne lae-

(7) L, 1, § *Item*, *De Iniur.;* L. 6, *De liber. cau.* Item si statua mea caesa sit (L. 27, *Eod.*).

(8) V. S. Alph., III, § 1, n. 641; V. Dub. 2.

(9) L. 1, *De Iniur.;* Laym., VI, 5; XIII, 2.

(10) Cit. L. 1, § *Etsi forte.*

(11) Cit. L. 1, § *Item aut.*

(12) S. Alph., III, 334; Lugo, XIV, 8. Etiam quoad parentes (Lugo, *l. c.*, 196; S. Alph., *l. c.*, v. *Absolute,* in fi.).

(13) Ex *Matth.*, V, 22; Lugo, cit. n. 8.

(14) V. S. Alph., III, 333; Lugo, XIV, 196.

(15) Spor., *De IV Praec.*, V, 32.

(16) S. Alph., V, 48.

(17) D. Th., 3, 12, 3.

(18) Less., II, 11, 140. *Communis et certa* (S. Alph., III, 985); contra Molina et Laymann.

(19) Less., II, 11, 144; S. Alphons., 986.

(20) S. Alph., *l. c.;* Lugo, XV, 58.

(21) S. Alph., *l. c.* V. c., a Praelato, hero, magistro. Scilicet, *ne, dum nimia servatur humilitas, regendi frangatur auctoritas* (S. Aug.). Idem

Digitized by Google

sus graviter ferat (22). Tantum si atrox iniuria sit illata, satisfactio directe praestanda est, nec ordinaria animi corporisque demissione (23). Utcumque vero fiat, semper sic facienda est, ut ad notitiam eorum, quibus praesentibus iniuria irrogata fuit, pervenire possit (24).

248. Haec satisfactio cessat: 1° si laesus remiserit iniuriam expresse, vel tacite (25): 2° si ultus eam fuerit auctoritate, seu privata, seu publica; quippe ultio satisfactionis est instar, quadam quasi compensatione utriusque iuris, aequitate servata (26): 3° si ipse affecerit aequali iniuria laedentem (27): 4° si memoria iniuriae iam prope abolevit (28); sed heic directa tantum satisfactio cessat. Demum: 5° morte laedentis, aut laesi, quia iniuria morte finitur (29). Sed, etsi non cesset, non sunt a confessario de ea monendi poenitentes, si praevideat monitionem non profuturam (30).

TITULUS IV.

De Iniuriis et Restitutione vel Satisfactione in specie.

249. Hucusque de iniuriis deque ex eis vel restitutione, vel satisfactione in genere; nunc de singulis in specie. Itaque laedi aliquis potest in his, quae vel personae eius cohaerent, vel in patrimonio eius sunt. Ex priori capite, laeditur animus, corpus, dignitas; animus seductione, erroribus, mendaciis; corpus mutilatione, et homicidio; dignitas contumeliis, stupro, adulterio. Ex altero, detra-

iuris est, si nobilis plebeium laeserit (Salm., 13, 4, 114).

(22) Lugo, *l. c.*, n. 58; S. Alphons., III, 988.

(23) S. Alph., III, 987; Lugo, *l. c.*, n. 57; Salm., *l. c.*, n. 116. Contra Less., aliosque, existimantes omnem iniuriam sola veniae petitione reparari.

(24) Salm., *l. c.*, n. 110; S. Alphons., *l. c.*, n. 984.

(25) Laym., VI, 7. Et tacite remisisse is intelligitur, qui alteri exhibet non communia honoris, et benevolentiae signa. Verum si iniuria in eum illata sit, qui sub alicuius potestate continetur (puta regulari, nuptae, filiof.), huius quoque erit remissio necessaria (L. 1, § ult., *De iniur.*; Laym., *l. c.*): et planum est (§ 245, n. 7).

(26) Lugo, XV, 59; S. Alphons., *l. c.*, 989, 990. *Aequitate*, etc.: atque ideo si ultio sit multo gravior offensa, pro excessu satisfactio debetur (Less., *l. c.*, n. 134; Lugo, *l. c.*, n. 61; S. Alph., III, 989). Verum si alter iniuriam reparari velit, compensatio cessat; quia in re diversa, altero invito, non fit (Salm., 13, 4, 146).

(27) Sot., IV, VI, 3; Less., II, 11, 133.

(28) Lugo, XV, 35: ex S. Alph., III, 988).

(29) Ex L. 15. § *Iniuriarum, De Iniur.*; L. ult., C. *Si reus accusat.*; Laym., VI, 7.

(30) S. Alph., *l. c.*, 888. Nam obfutura est.

Digitized by Google

ctione, violatione secreti, et furto. A postremis ordiendum. Porro quoties hoc loco dico, e. gr., homicidium, furtum, stuprum, etc., magis delictum quam peccatum intelligo; nempe ut sciamus quando is, qui haec admittit, incurrat censuras et reservationes, sicubi his sunt obnoxia; atque ideo stricta significatione haec accipio; quod velim animadverti.

CAPUT I.

DE INIURIIS QUIBUS LAEDUNTUR EA QUAE IN PATRIMONIO NOSTRO SUNT.

ART. I. *De furto.*

250. Iura realia laedi possunt innumeris prope modis. Sed in primis laeduntur cum quis rem meam immobilem usurpat, mobilem aufert, seu vi adhibita (rapina), seu absque vi (furtum). Rapinam fere praetereo, quia furto quodammodo continetur. Furtum, ex NN. legibus, definiendum est: *Occulta contrectatio rei alienae, lucri faciendi causa, invito rationabiliter domino* (1). OBIECTUM furti sunt res ipsae (2); mobiles inquam, quia contrectare est loco movere; et alienae, nam rei propriae, etsi alius in ea ius habet, ut puta pignori datae, furtum hodie non fit (3). *Actio* ex qua constat furtum est contrectatio, sive ablatio (4); ideoque furtum non facit, etsi peccato non careat, nec is qui rem iam domino ablatam ab alio accipit et retinet, sciens alienam esse (5); nec is qui a domino acceptam (utputa commodatam, depositam, administrandam, vendendam, alteri deferendam, etc.) in suos usus intervertit (6). Sed ut ablatio rei alienae furtum (adeoque censuris et reservationibus, si quae in furtum latae fuerint, obnoxium) dici possit, necesse est

(1) Heinec., *Recitationes*, 1047; Cremani, Lib. I, P. 3, § 207; Renazzi, *Elem. Iur. Crim.*, Par. 4, Cap. II, § 4; Carmign., *Elem. Iur. Crim.*, § 986. Ac ita fere et Nostri (D. Th., 2, 2, 66, 3; Less., II, 12, 1; Laym., *h. t.*, Lib. III, Tr. III, P. 1, Cap. 1, n. 1; Lugo, XVI, 1; S. Alph., III, 518), omissis verbis *lucri faciendi causa.*

(2) Iure communi est et furtum *usus*, veluti si creditor pignore utatur (§ 6, *De iniur.*); et *possessionis*, puta si debitor pignus auferat creditori (§ 6, *De obligat. quae ex delicto*; Moli.; Sylvest.; Laym., *loc. cit.*): hodie neutrum intelligitur.

(3) Sed et in re communi furtum cadere potest, nempe si socius eam auferat lucri faciendi causa (L. 51, *Pro socio*);

(4) V. § 1, *De obligat. quae ex delicto.*

(5) Salm., 13, 5, 2: contra Lugo, XVI, 3.

(6) Carmign., *Elem. Iur. Crim.*, § 988.

Digitized by Google

ut facta sit 1° lucri faciendi causa (7); 2° invito rationabiliter domino (8); et 3° absque vi (9). Quamobrem, etsi peccet, non subest censuris, vel reservationibus forte latis in fures, ex 1° qui rem alienam abstulit cito redditurus (10), vel ut perderet (11). Nec ex 2° qui dominum non invitum putavit; vel, contra, falso putavit invitum (12): vel fecit sciens quidem invitum, sed quoad modum tantum (13). Demum ex 3° rapinae, non furti, reus intelligitur qui rem domino extorquet vi adhibita, vel metu incusso (14).

251. Furti, et rapinae non eadem prorsus species est (15). Ad haec furtum (et quidni et rapina?) dividitur in simplex, et qualificatum: qualificatum Nostris est, cui circumstantia cohaeret, quae *speciem mutat:* ideo furtum *qualificatum* nobis unum tantum, *sacrilegum.* Hoc autem fit cum quis aufert aliquid sacrum, seu de sacro, seu de non sacro; vel non sacrum de sacro, si eo loco repositum fuerat custodiae causa (16). Porro rem sacram accipere debemus Deo quoquo modo donatam, locum vero sacrum Ecclesiam (17).

252. Furtum rei gravis grave peccatum est. Verum cum furtum non sit, nisi quod fit domino rationabiliter invito; quo is minus invitus creditur, eo maiori quantitate opus est, ut letale dici possit; et si non sit rationabiliter invitus, furtum cessat. Quae duo paucis dispicere oportet. Quoad primum igitur, magis an minus invitus praesumi aliquis potest, ex personis; ex rebus, ex modo. *Ex personis;* nempe, *vel* quibus furatur; et hoc aestimari oportet ex cu-

(7) Cit. § 1; Carmani et Renazzi, *ll. cc.* Contra Sot., V, III, 1: idest, ut in sui lucrum convertat; v. c., ut alteri donet (L. 96, *h. t.*), vel det in eleemosynas.

(8) §§ 6, 8, *De oblig. quae ex delicto.*

(9) Moli., III, D. 681; Sot., V, III, 2. Iurisconsulti aiunt *fraudolenter* (§ 1, *h. t.*), Nostri *occulte* (D. Th., 2, 2, 66, 3). Ideo veri furti reus est qui falsa pondera, vel mensuras adhibet; qui falso meo nomine rem petit, et accipit.

(10) Lugo, XVI, 40; ibique Moli., Sanch., etc.

(11) L. 8, *Arbor. furt.;* Lugo, XVI, 5. Utputa si aliquid fregerit, usserit, in flumen proiecerit. Nempe, si hac intentione surripuit; nam si nova intentione, v. c., rem despiciens, eam fregit, etc., furtum non cessat (Lugo, *l. c.*).

(12) Cit. § 8; L. 47, § *Recte, h. t.*

(13) Moli., III, D. 686, uti plerumque in furtis domesticorum (Lugo, XVI, 63 in fi.).

(14) D. Th., 2, 2, 66, 4. Porro vis in personam cadit; ideo, etsi effractis foribus, vel perforata pariete, fuerit admissum, *furtum* est, non rapina (Moli., D. 682, 6; Lugo, XVI, 13): nisi aut domino vis facta fuerit, aut ei, qui rem detinet eius nomine.

(15) D. Th., 2, 2, 64, 4. Rapina iniuriam quoque in personam continet.

(16) Can. 21, 17, 5. - *Custodiae,* etc., et non alias; quae nunc recepta sententia est (Sot.; Moli., III, D. 695, 35; Less., II, 45, 14; Lugo, XVI, 19).

(17) Lugo, *De Poenit.,* XVI, 474; V. Less., *l. c.*

Digitized by Google

iusque ingenio, moribus, facultatibus, et id genus ceteris: *vel* quae furantur, si ad ipsum pertinent quoquo modo; nam quisque minus invitus praesumitur quoad uxorem, quam quoad liberos, praesertim si haec frugi sit, et prudens materfamilias (18); minus quoad liberos, quam quoad famulos, praesertim si liberi iam adoleverint, et in usus non turpes impendant (19); ac demum minus quoad famulos, quam quoad extraneos (20); immo, quoad esculenta, quae caute servari non solent, famuli nunquam peccant graviter (nisi forte accipiant in quantitae extraordinaria, aut haec sint pretii extraordinarii); dummodo ad comedendum accipiant, non ut dent aliis, aut vendant (21). Quoties igitur dominus invitus est quoad modum tantum, furtum leve intelligitur (22).

253. *Quoad res* (quae furantur), maiori quantitate opus est in furtis rerum expositarum; ut sunt fructus iuxta vias, et ligna in silvis (23). Et quoad fructus, probabile est, viatores nihil peccare, si modicum aliquid, v. c., unum vel alterum uvae racemum, aut pomum decerpserint comedendi causa (24); nec peccare graviter, si usque ad satietatem comederint, dummodo nihil abstulerint (25). Quoad ligna vero quae caeduntur in silvis, intererit utrum in publicis caedantur, an in privatis. Si in publicis, nempe propriae Universitatis, aut limitrophae (ubi limitrophae promiscue utuntur), nec alicui privato elocatis, non est grave caedere ligna nisi *magna clades* (quae nempe magnum communitati damnum inferat) *lignorum fiat* (26). In privatis, aut omni, aut saltem gravi culpa va-

(18) V. Lugo, *De Iustit.*, XVI, a n. 64; S. Alph., III, 540.

(19) S. Alph. III, 543. Qui, tunc temporis, existimabat, leve esse, a patre divite, duos, vel tres; a praedivite, decem *aureos* furari. Praeterea inspicienda sunt liberorum studia, mores, officia, numerus.

(20) Lugo, XVI, 79; Salm., 13, 5, 42. Scilicet, perdifficile est, ita fideliter res dominorum ab aliis administrari, quin aliquid adhaereat manibus contrectantium: ideo domini aut minus inviti sunt, aut minus rationabiliter.

(21) S. Alph., III, 545; *H. A.*, X, 34.

(22) Caiet., *Summa*, V. *Furtum*, n. 2; Navarr., XVII, 138. *Quos in hac parte universi TT. sequuntur* (Salm., n. 40). Amplius: si quid uxor, filii, famuli, administratores, etc., ultra voluntatem domini, in rem domesticam impendunt, v. c., praediis meliorandis, pecudi alendo, dummodo non ultra patrimonii vires impendant, et more boni patrisfamilias, letalis damnandi non sunt; nisi dominus manifeste id graviter ferat (Cf. Stapf., § 446; Scav., II, 794).

(23) S. Alph., III, 529; *H. A.*, X, 23.

(24) S. Alph., 529; Ex *Deuter.*, XXIII, 24.

(25) S. Alph., *H. A.*, X, 24.

(26) V. Sot., IV, VI, 4. Proinde aut omni, aut certe gravi culpa vacant, qui singulas, singulis diebus, ad usum familiae; et pauperes qui binas praeterea, singulis hebdomadibus, ad vendendum sarcinas caedunt (S. Alph., 529, pr.).

Digitized by Google

cant pauperes, qui ex his colligunt, immo et succidunt, frutices, virgulta, ad *ignem necessaria:* quippe non immerito dixeris, haec eis ex caritate deberi; maxime si domini sciant, et taceant; dum ne succidendo vastent; nec caedant arbusta, vel arborum ramos (nisi emortuos forte); nec palos eorum, aut vinearum auferant; nec sepes diruant (27).

254. Demum *ex modo,* minus invitus intelligitur is, cui modicis furtulis successivis aliquid denique grave, quam is, cui id totum simul surripitur. Sed hic 1° materia graviori opus est, ut furtum mortale dici possit (28); nempe si unus, uni eidemque pluries furatur, saltem dimidio; si furatur pluribus simul, et semel, duplo (29); demum si pluribus pluries furetur, ut plerumque oenopolae, mercatores, conflatis (si quid opinor) utriusque excessibus, triplo (30). Et 2° in primo et tertio casu, longiori temporis spatio opus est, ut coalescere et ad letale pertingere possint (§ 254). At vero hi omnes quoties (post impletam materiam gravem) deinceps iterum ad eamdem materiam gravem pervenerint, toties iterum, aiunt, graviter peccant (31). Et qui pluribus ingens aliquid abradunt, licet singulis modicum, si ditescendi animo id faciunt, ab initio letali non carent, quia rem publice perniciosam facère intendunt (32); et restitutioni *in genere,* sub letali, obligantur (33).

(27) Pavone, *Spicil.,* § 44; ibiq. Azor., Silv., Collet, Pontas; Scav., II, 793 (Edit. 12). Ex hoc capite ignoscimus facile sarcitoribus, qui sibi retinent resegmina, quae supersunt factis vestibus, si modica ea sint: immo nec modica, ubi hic mos inolevit; quippe domini, huius rei causa, minorem mercedem praestant (Sanchez, *Consil.,* Lib. I, Cap VII, D. 2, n. 4). Quae autem quoad dominum, de sarcitoribus, quod sarcitores de eorum famulis dicenda sunt (Lugo, XVI, 84, 85).

(28) S. Alph., *H. A.,* X, 26. Tametsi ab initio constituerint furari aliquid grave (Less., II, 12, 46; Sanchez, *Dec.,* VII, 21, 10), et ideo graviter *peccet.*

(29) S. Alph., III, 530; V. Less., a n. 42. Itaque si alias satis esset furari, v. c., quatuor libellas, ut furtum letale dici posset, illinc sex, hinc octo opus foret.

(30) V. Holzmann, *De VII Praec.,* n. 745. Et si ab initio id omne furari intendit, ultimum furtulum est grave *per se* (V. Prol,, 292, n. 20); ac proinde obnoxium reservationibus et censuris.

(31) Salm., 13, 5, 23; S. Alph., III, 538. Contra Molinam, qui hos *unquam;* et Lugonem qui, e contrario, *semper* deinceps peccare graviter putat. Sed et Salm. sententia mihi difficilis est.

(32) Less., II, 12, a n. 36; Lugo, XVI, 48, *Communissima.* Itaque si fiat obiter, casu, aut caret letali (Lugo, *l. c.,* 51), aut longe graviori quantitate opus est, ut letale dici possit (V. Laym., I, 5, v. *Secundum*); veluti si pauper tempore messis congerat triticum, quo hieme alatur (Bonac., Tamb., Mazzo.). Aiunt Nostri, *ditescendi* animo, sed idem iuris esse puto, si non intendat rem familiarem augere, sed eam redintegrare; ut ecce, si quis imprudens accepit a debitore 10,000 libellas adulterinas, et, ut damnum sarciat, eas singulas singulis suis creditoribus pendit, vel his a quibus aliquid emit: eadem est ratio.

(33) Innoc. IX, Propos. 38.

Digitized by Google

255. Deinde, furtum cessat omnino, quoties dominus est invitus irrationabiliter. Est autem talis, quoties is, qui rem aufert, aut occulta compensatione sibi consulit, aut extrema necessitate laborat. Occulta compensatio ea est, qua creditor, ad recuperandum id quod sibi debetur, aliquid subtrahit debitori suo; vel quod ipse ei debet non solvit, non reddit. Licitam esse nemo dubitat, dummodo fiat 1° salva iustitia; 2° sine cuiusquam damno et iniuria; et 3° ex iusta causa. I. *Salva iustitia:* ex hoc capite necesse est, ut aliquid revera tibi debitum sit; utque hoc sit certum prorsus. Ut *debitum sit:* itaque compensantio pro ea re, quae sub conditione (suspensiva) debetur (34), vel quae post sententiam iudicis deberi incipit (35), ante illam impletam, vel ante hanc latam, furtum est: nihilominus haec posterior licita est adversus eum qui prohibet me iudicem adire (36); vel qui mihi extorsit aliquid vi, si sponte nolit contractum rescindere (37). Utque *certum* (38); nam quamdiu certa non est debitoris obligatio, nihil ab eo exigi potest, quamvis aeque probabile sit (39), immo probabilius (40), eum debitorem esse: amplius, necesse est ut fiat postquam dies solutionis venerit (41); uisi forte haec citra grave creditoris damnum expectari non possit (42). II. *Sine cuiusquam iniuria:* ideo necesse est, ut fiat in re debitoris, nec iuri alterius obnoxia; v. c., ab eo pignori data, vel sibi relicta sub conditione adhuc pendenti (43): et eiusdem generis (nam, prout debitori aliud pro alio solvere, ita et creditori aliud pro alio

(34) Ex § 4, *De V. O.*

(35) Ex Sanch., *M.*, VI, 38, 32; Lugo, XXII, 296; S. Alph., III, 893. Utputa, redintegratio damni dati sola culpa civili; vel rei datae ab eo, cui iura concedunt restitutionem in integrum (Sanch., Lugo, et S. Alph., *ll. cc.*).

(36) Lugo, *l. c.;* et XXXI, 71; V. Prol., § 206, n. 53.

(37) S. Alph., III, 717.

(38) Ex Innoc. XI, 37. *Omnes uno ore* (Salm., 13, 1, 318). Nempe saltem moraliter (Less., II, 12, 58; Croix, III, I, 962).

(39) Croix, III, I, 962. Et Salmant. testantur, *nullum* se *Doctorem* invenisse, qui in *casu aequalis probabilitatis audeat* compensationem admittere, *praeter unum* (Salmant., 13, 1, 318); forte Lugonem.

(40) S. Alph., I, 35; III, 521, 544; V. Prol., § 260. Excipiunt communiter, quando compensatur, 1° quod quis donavit immemor debiti, non donaturus, si scisset; 2° infamia cum pecunia; 3° legatum relictum in testamento minus solemni (V. S. Alphon., *ll. cc.*). Verum prior casus huc non pertinet; etenim non compensatio agitur, sed interpretativa solutio; alter a multis exploditur, quorum sententiam Lugo (XVI, 95) merito veriorem appellat; postremus ab omnibus scientiae nostrae et iuris regulis remotissimus est (S. Alphons., cit. n. 35, in fi.).

(41) L. 6, § 1, *De Compens.* – *Plus solvit qui citius solvit* (§ 33, *De Action.*).

(42) Lugo, XVI, 93. Grave nempe quod caritas debitorem pati cogeret.

(43) Moli., *l. c.*, D. 690; Lugo, XVI, 92.

Digitized by Google

extorquere, non licet); nisi forte in re *eiusdem* generis commode fieri non possit (44). III. Ex *iusta causa:* iusta, causa est, si creditor rem suam in iure vindicare aut nullatenus possit, aut non sine incommodo gravi: sed hoc est leve, quia iustitia legalis tantum intervertitur (45). Amplius, quia occulta compensatio res est *hallucinationis plena,* regulariter, nonnisi de iudicio confessoris est facienda (46).

256. Deinde cessat furtum in necessitate extrema, vel prope extrema, seu gravissima: scilicet, omnia tunc fiunt communia, quasi *res nullius* (47). Verum hac necessitate is tantum premi intelligitur, qui non habet nec in re, nec in spe (48). Itaque licet sibi consulere ex alienis, sive ea auferendo (49), sive retinendo quod forte penes se extat: v. c., depositum, commodatum (50): immo et furto (quae mihi verior sententia est) antea sublatum (51). Et quantumcumque indiget; quae multorum, in his S. Alphonsi, sententia est (52):

(44) Ex § 4, *De V. O.* Nec in re debitori ab altero destinata, immo et missa, quamdiu ab eo acceptata non fuerit. Sed, ex diverso, fieri potest in re debitoris alteri destinata, vel missa, sed nondum ab hoc acceptata (Vasq.; Lugo, XVI, 110; Croix, III, I, 964; V. Prol., § 223, n. 9): sed, si in alia re fieri possit, salva caritate, non licet. Ceterum fieri potest etiam in re penes se deposita (Less., II, 12, 60; Lugo, XVI, 89); quod nonnulli perperam negant, ex L. ult., C. *De Compensat.,* quae ad aliam compensationem pertinet, iure civili introductam.

(45) D. Th., 2, 2, 66, 5 ad 3; S. Alph., III, 521.

(46) Croix, III, II, 976. Nec cuiusvis mediocriter docti (Cardenas, et Viva, in Innoc. XI, Prop. 37). Dixi *regulariter,* nam *satis probabile est,* proprio quoque iudicio fieri posse, dummodo creditor sit *vir prudens, timoratus, et vere aptus ad recte iudicandum; ac certus sit de iustitia compensationis; remoto omni hallucinationis periculo* (S. Alphon., III, 524). At fieri posse, *etsi aliter iudicet Confessarius,* ceu putant Salm. (24, 137), hoc, si quid opinor, vix probabile est; nisi forte confessarius erret evidentissime.

(47) D. Th., 2, 2, 66, 7; V. Laym., cit. Cap. 1, n. 7; Lugo, XXI, 5. Sive egeat his quae ad victum, seu vestitum, seu valetudinem; sive his quae ad periculum aliquod evadendum (v. c., equo ad fugiendum) sunt necessaria. Dixi in necessitate *extrema,* et non in necessitate valde gravi, quae hodie prope certa (Ex C. 9, *De Furt.;* Salm., 13, 1, 37); nec in gravi tantum, quae certa prorsus (Ex Innoc. XI, Prop. 36; sed Cf. Ball., ad Gury, I, 616) sententia est.

(48) S. Alph., III, 520, q. 5; 571, v. *Maius.* Nec tenetur quidvis mutuum petere, vel accipere (V., si lubet, Lugo, XVI, 162), ceu tenet sententia *communior et verior* (S. Alphons., cit. q. 5): nam, si teneretur, nunquam quidquam fieret commune.

(49) D. Th., 2, 2, 66, 7. Adeoque etiam non petita (V. S. Alph., III, 520, q. 2).

(50) Laym., Cap. 1, n. 7.

(51) S. Alph., III, 520, q. 4. Nam cum possim restitutam iterum surripere, quorsum restitutio? (V. Prol., § 34, n. 9, in fine; contra Less., et Lugo, XXI, 4).

(52) S. Alph., III, 520, q. 3. Quod alii negant, si hoc sit ingens aliquid, et extraordinarium (Croix, III, I, 953).

Digitized by Google

plus non potest (53). Quid, si dominus in eadem necessitate, vel necessitatis periculo sit constitutus? Et nihil posse in eo casu domino auferri, inter omnes convenit: ex quo sequitur, si quis, auferendo, dominum in eamdem necessitatem coniecerit, illud protinus restituendum esse. Quid si iam res aliena penes eum erat, sive licite sive illicite (haec non mutant iura proprietatis)? Nostri diversi; nam quidam putant, potiorem te esse, quia possides (54); quidam dominum, quia dominus est (55). Neutrum forte: scilicet, in hac necessitate fiunt communia superflua (vitae) tantum (56); alias daretur bellum iustum ex utraque parte: itaque, si tu prior in hanc necessitatem incidisti, ex quo incidisti res tua facta est: sin posterior, aut simul, cum ea egeret dominus, communis fieri amplius non potuit. Quando autem, in hoc discrimine rerum, omnia fiunt communia quasi res *nullius;* ex uno capite, is qui eget, habet (verius) ad ea ius ex iustitia (57), atque ideo cogi non potest, eam mutuam accipere (58): et, si aliqua certa re eget, potest non petitam eam tollere; et si prohibeatur, tollere eam potest vi (59). Ex alio capite vero, per solam occupationem (§ 128) fiunt eius qui eget; nec antea desinunt esse cuius sunt (60): quamobrem, si dominus eas petenti negavit, vel abscondit, non iustitia, sed caritas eum tenet: ideoque damni cum eo agi non poterit; nisi forte prohibuit eam capere (61).

257. Adhuc de peccato; nunc de obligatione restituendi. Itaque fur necesse habet restituere; nempe sub gravi, si aut res gravis

(53) Salm., 21, 7, 35. Itaque, si usu rei tantum opus habeat, v. c., equo (ut ab inimico inseqnente sese proripiat), debet, cum ea usus fuerit, suo domino restituere (S. Alph., III, 520, q. 5, v. *Sic igitur*).

(54) Caiet.; Sot., IV, VII, 1, v. *Ad quartum;* Tolet.: Less., II, 16, 19.

(55) Vasq., *De eleemos.*, Cap. 1, dub. 9: Lugo, XXI, 4; ibiq. Scot. et Palud.

(56) Ex D. Th., 2, 2, 66, 7. Nempe, fiunt communia, ne ei, qui nihil habet, pereundum sit; ergo si ei, qui in possessione eius est, pereundum esset, iniquum foret communia fieri.

(57) Lugo, XVI, 141, 159. Quidam id negant; in his Sotus, Lessius, Navarr., et omnia metiuntur ex obligatione caritatis, quae proximum tenet: quos recte confutat Lugo (XVI, 141, 159).

(58) S. Alph., cit. q. 5. Adeoque, si postea ad pinguiorem fortunam devenerit, nihil restituit.

(59) Less., II, 12, 69; Lugo, *loc. cit.*, 139; S. Alph., q. 2. *Certa re*, v. c., tuis vestibus ad se occultandum, equo ad fugiendum; alias non potest, nisi omnibus negantibus; alioquin fas erit mendico, stipe neglecta, furtis sibi consulere (Lugo, *l. c.*, 140; S. Alph., cit. q. 2).

(60) Lugo, XVI, 143.

(61) S. Alph., III, 520, q. 6. *Communissima.* S. Alph., *H. A.*, XI, 20.

Digitized by Google

sit (62), licet eam auferendo peccaverit leviter (forte putans levem esse), aut, sin est levis, grave alteri damnum, vel moerorem adferat. Amplius, in furtis minutis *pluribus* factis, cum quis ea faciendo peccavit graviter, singulis quidem sub levi, sed omnibus sub gravi, restituendum est (63): et si restitutio dominis sine infamia, vel certe sine graviori incommodo fieri non possit, pauperibus fieri debet (64). Cessat obligatio restituendi, si dominus eam remiserit; aut fur putet probabiliter dominum remisisse, vel, si peteret, remissurum (65). Demum, si res ablata fuerit vi, satisfactione quoque opus erit propter iniuriam.

258. Restat ut videamus utrum fur liberetur, si res furto sublata perierit fortuito casu. Et videamus, num non ablata, aut restituta, non interitura, penes dominum, aut interitura fuisset, an hoc sit incertum. *Si primum,* non liberatur, quia *pacto, vel mora praecedentibus, etiam casus fortuitus imputatur* (66); secus *sin alterum;* sive eodem tempore, eodemque casu perierit, quod nemo dubitat; sive eodem tempore, sed alio casu; sive eodem casu, sed alio tempore (v. § 240, nn. 15, 16). Sin *tertium*, ut ecce si periit alio tempore, et restitutam dominus probabiliter vendidisset, quidam putant, pretium integrum restituendum esse (67); alii pro rata dubii (68): illorum sententia iuri (69), horum magis aequitati convenit.

(62) S. Alph., III, 534, q. 1. Ceterum, parte restituta, si partem non gravem retinet, leviter peccat (S. Alphons., *H. A.,* X, 28, 29).

(63) S. Alph., III, 534, q. 2. *Omnibus,* quia quod retinet materia gravis est; *singulis,* quia modicum abstulit. Porro ut restitutio singulis fiat, iustitia exigit, ideo verius puto eis, non pauperibus, faciendam esse, quando eis commode fieri potest; quod difficile est, S. Alph., *loc. cit.,* contrarium probabilius putat; *nempe ex praesumpto consensu reipublicae:* sed quorsum hic respublica? nam fur ideo solum eam laedit, quia mali exempli rem facit.

(64) S. Alph., *l. c.;* V. § 218, n. 7.

(65) Lugo, XVI, 63, 77. Ex hoc capite, excusatur filius familias, si aut pater noverit furtum, aut ipse iam consumpserit res ablatas (S. Alphons., III, 543; *H. A.,* X, 32): vel si pater, rogatus, facile condonaturus fuisset (Less., II, 12, 78). Excusatur autem, ut puto, semper, si pater alios filios non habeat; secus, non excusatur, si suis futuris coheredibus non mediocriter noceat. Ceterum, si operas domi praestat patri indebitas, compensatio ex his fiet pro rata (V. S. Alph., III, 544).

(66) C. 2, *De Deposito.* Mora, nempe, quae gravi culpa non caret (alias nec mora dici posset), sive *civili* in foro externo, sive *theologica* in interno. Sed si fur illam domino obtulit, et is eam interim retinere iusserit, perinde est, ac si penes depositarium interiisset (Lugo, XVIII, 138).

(67) Moli., D. 725, 16; Less., II, 12, 92.

(68) Lugo, XVIII, 137.

(69) Ex L. 49, § 1, *De Legat.,* I.

Digitized by Google

ART. II. *De detractione.*

259. Existimatio bonum est in opinione hominum positum; ideo eam sibi adserit, iure suo, et is qui nihil deliquit, quasi rem suam; et is cuius delictum latet, quasi rem a se pacifice *possessam* (1). Laeditur, cum adimitur: adimitur autem, vel minuitur, detractione: quae generaliter definitur: *Denigratio alienae famae per occulta verba* (2). Eius autem materia sunt, stricta significatione, ea sola quae pariunt infamiam; nempe crimina, vel revelata, vel impacta: non item quae, sine crimine, probra vulgo existimantur, et faciunt hominem contemptibilem (3), et in primis vitia naturalia, seu defectus (V. Prol., § 140, n. 25): nihilominus culpa non vacat is, qui haec prodit, si damno alterius, aut iusto moerore non vacant (4): et in primis qui prodit vitia naturalia, seu defectus (5). Detractionis autem *subiectum* hi soli, hique omnes sunt, qui sunt existimationis capaces: idest, personae, seu singulares seu morales. Et singulares omnes prorsus; etiam famosi ex alio crimine, licet eiusdem speciei (6); peregrini, et prorsus ignoti (7); denique mortui (8). Morales, quae habent corpus collegii; velut coenobium, oppidum, urbes: nihilominus, si quis his detrahat quoad ea, quae non sunt penes illas infrequentia, aut omni, aut certe gravi culpa vacat (9). Porro de-

(1) Salm., 13, 4, 66; Lugo, XIV, 36; Ex Suar., *De Censur.*, 48, 1, 8, etc.

(2) D. Th., 2, 2, 73, 1. *Occulta;* nempe quoad eum, cui detrahitur; nam, ipso praesente, *contumelia* foret (V. ib., ad 1).

(3) Less., II, 11, 14; S. Alph., III, 967, 4°. Ut ecce, si honesta puella vi superata fuerit (Lugo, XIV, 66). Item *officia viliora quae* quis exercuit (utputa, si quis virum gravem lanionem fuisse revelet).

(4) *Defectus*, scilicet naturales corporis, status, animi; veluti si quis aliquem herniosum esse dicat, spurium, hebetem.

(5) V. Salm., 13, 4, 42. Et quod ad eos animi defectus, qui compesci, emendari potuissent (puta si dixeris sacerdotem N. esse immitem, avarum) vix aberit detractio ipsa.

(6) Lugo, XIV, 58; Salm., 13, 4, 52. Scilicet fama non est aliquid indivisibile. *Licet,* etc.; v. c., aliud adulterium, aliud furtum. Nihilominus, crimen prodere, quod iam proditis cohaerere solet, aut detractio non est, aut est levis; utputa, si de publico haeretico, vel ebrioso dixeris, *illum* fregisse SS. imagines, *hunc* saepe iurgari cum uxore et liberis (V. Lugo, *l. c.;* S. Alph., III, 976).

(7) Ex Lugo, XIV, 78; contra Croix, III, II, 1206).

(8) Lugo, XIV, 44; V. S. Alph., III, 978, 13. Primo, quia nemo omnis moritur: deinde quia hoc plerumque et ad viventium existimationem pertinet.

(9) Azor., P. 3, Lib. 13, Cap. VII, q. 6. Ut puta, si dicat, in tali oppido plurimos, in eo Instituto aliquot, in eo coenobio, unum vel alterum (nisi vix sex constet, aut septem) malos esse. Secus si quid gravius nominatim dixerit; v. c., in *illo* plu-

Digitized by Google

tractio quae fit crimine aliquo prodito, *detractionis* nomen retinet; quae impacto, *calumniae* nomen subit. Et quando *illa rei* possessio adimitur, *hac* res ipsa, utramque iustitiam laedere, recepta penes Nostros sententia et (10).

260. Detractio igitur proprie est: *occulti criminis iniusta revelatio.* Detractio in criminis revelatione tota consistit, sed necesse est, ut illud sit occultum, haec iniusta (11). *Ex primo* igitur, detractio ne intelligi quidem potest penes eum, quem crimen non latet; nec, in crimine publico, vel evulgato (sive iuste sive iniuste) in eo loco ubi crimen publicum est, penes eos quos latet (12); immo, regulariter, et in alio loco, quo brevi notitia eius perventura est (13). Quid si illud prodiderit eo loci ubi nec scitur, nec facile sciri poterat? Et si reus condemnatus fuit per sententiam iudicis, neque iustitiam, neque caritatem laedit, quippe haec ius ad famam adimit, adeoque in perpetuum, et ubique locorum (14). Sin aliter innotuerit, quidam affirmant, eum iustitiam laedere, qui infamia, quae facto aliquid innotescit, facto ipso finitur; alii negant, quia infamia, undecumque orta fuerit, existimationem consumit (15). Sed an is saltem caritatem laedat, inter eos non convenit: mihi affirmantium sententia videtur verior, nam quorsum haec infamatio? nisi agatur de delictis publice perniciosis, quia expedit reip., facinorosos homines non latere (16). *Ex altero* autem, cessat peccatum detra-

res esse adulteros, incantatores, veneficos; in *isto* quosdam, in *hoc* nonneminem nullum festum, vel esurialem diem agere (S. Alph., III, 979).

(10) Et, quod ad calumniam, res est manifesta; quod ad detractionem, doctrina certa est, ratio difficilis; numquid enim merito, atque ideo iure in ea possessione est? Sane Lugo (XIV, 66, 93, 112, in fin.) id magis ex eo repetere videtur, quod publicae tranquillitatis et ordinis, immo et delinquentis (ut facilius emendetur) interest, ne occulta crimina sine gravi et iusta causa detegantur. Sed horum alterum solius iustitiae legalis, alterum solius caritatis est. Et Soto aperte docet, detractione caritatem, non iustitiam laedi (ap. Lugo, *l. c.*, 95).

(11) D. Th. (2, 2, 73, 2), qui praeterea et illud requirere videtur, ut *quis ad hoc de aliquo obloquatur, ut famam eius denigret, quia peccata verborum maxime sunt ex intentione dicentis diiudicanda;* et S. Alph. (III, 968). Sed mihi perdifficile est (V. Prol., 145, n. 14).

(12) Lugo, XIV, 81; Salm., 13, 4, 54. Seu cives, seu peregrinos; nam eo loco famam amisit: rei autem amissae detractio (ademptio) ne intelligi quidem potest.

(13) S. Alph., III, 974. *Regulariter;* nam si grave damnum ille exinde passurus esset, revelans gravi (iniustitia) non excusaretur.

(14) Salm., n. 57; Lugo, XIV, 72. Verum hoc non obtinet in sententiis occultis; puta S. U. I; et in iis quae penes Ordines regulares proferri solent; vel si crimen apud eos tantum qui velut de familia sunt (ut puta admissum in aliquo coenobio, aut collegio) innotuerit (Lugo, XIV, 73, 83; Salm., 13, 4, 58).

(15) V. Lugo, *l. c.*, n. 72.

(16) V. S. Alph., III, 974.

Digitized by Google

ctionis, quoties crimen proditur ex iusta causa: e. g., ad vitandum damnum grave spirituale ipsius delinquentis (17); vel quodvis aliud damnum iniustum et grave; sive publicum, sive tuum, sive alterius; licet minus graye eo, quod imminet diffamato; sive ab ipso diffamato immineat, quod planum est; sive aliunde, quae communissima sententia est (18). Ad haec, si quis, consilii petendi, immo solius doloris leniendi causa, occultum alterius crimen prodat uni, vel alteri viro probo ac taciturno, aut omni culpa vacat, aut certe letali; dum ne ei prodat, quem reus maxime, et prae omnibus latere desiderat (19).

261. Calumnia est *mendax infamatio* (20). Calumnia mendacium continet; ideo nunquam licita est, ne ad iniuriam quidem propulsandam (21); v. c., ad elidendam in iudicio magnam tibi noxiam detrahentis auctoritatem (22); vel ad honorem defendendum (23). Nihilominus qui, alio sibi vere detrahente, negat simpliciter, se reum esse, non laedit iustitiam quoad detractorem; sive is sponte detrahat, quippe aut nullatenus ei calumniatur, aut praeter intentionem, per accidens (24): sive coactus (ceu testis in iudicio), ut opinor, nam et his detrahit per accidens, et neganti se reum esse fides regulariter haberi non solet. Et grave est calumniam evul-

(17) S. Alph., III, 968. Ideo licet clam revelare parentibus, praelatis, dominis, magistris; etc.

(18) V. Lugo, *l. c.*, a n. 95. *Iniustum*, et planum est. (L. 202, *De R. I.*); et *grave*, idest, quod caritas non cogit pati. Itaque licet., v. c., reum prodere ad liberandum innocentem; certiorem aliquem facere, furem, vel corruptam esse eam, quam sibi famulam petit, aut sponsam (Lugo, *l. c.*, n. 63). Verum, eatenus tantum haec prodere licet quatenus necessitas exigit (Lugo, XIV, 108; Salm., 13, 4, 64): ideoque, 1° si damnum alias caveri non potest, et, 2° ei solum cuius est damnum cavere, nec, 3° plus quam opus est ad damnum cavendum. Itaque, v, c., Seio apud herum furti accusato, quod Caius admisit, non licet; ex 1° Caium prodere, si docere possis, Seium, cum furtum factum fuit, abfuisse; nec, ex 2° Caium (si necesse est) alii, quam hero, prodere; nec, ex 3°, alia furta eius revelare. Verum haec caritas exigit, non iustitia, regulariter, si quid opinor. Praeterii quae Nostri tradunt (V. Lugo, *l. c.*, n. 62; S. Alph., *l. c.*, 968) de correctione fraterna et denunciatione.

(19) S. Alph., III, 971, pr., 973. Ad ultimum, grave est, aiunt Salm., contra caritatem, obliterata crimina in memoriam revocare. Mihi, nondum oblita refricare, contra caritatem; penitus oblita in memoriam revocare, contra iustitiam esse videtur: primum enim sine ulla causa (ut suppono) gravi moerore nos afficit; alterum recuperatam existimationem iterum aufert.

(20) Ex L. 1, § 1, *Ad S. C. Turpil.*

(21) D. Th., 2, 2, 69, 2.

(22) Innoc. XI, Prop. 43.

(23) Innoc. XI, Prop. 44. Et est grave (V. S. Alph., IV, 277).

(24) Soto, IV, 6, 3, v. *Sequitur... Tertius modus.*

Digitized by Google

gare ubi nondum innotuit, immo propagare etiam eo loci ubi flagrat (25). Delatam vero oblivione resuscitare, perinde est, ac denuo calumniari.

262. Detrahitur autem vel directe, vel indirecte. Directe detrahit, 1° qui vel falsa insimulat, vel occulta prodit; 2° qui insimulata – prodita, amplificat; quique, 3° ea, quae bona sunt, interpretatur prava intentione fieri. Indirecte calumniatur is, qui bonas virtutes, 1° *negat;* aut, 2° *minuit;* 3° *reticet* (quoties, reticendo, eas inficiari videtur); 4° *laudatve remisse* (26): immo et is, qui audita refert aliis, si intelligit, hos fidem narratis probabiliter habituros (27). Sive autem directe quis detrahat, sive indirecte, detractio, in re gravi, letale peccatum est; levius homicidio, gravius furto. Materia autem gravis intelligitur, quae *eius, cui detrahitur*, existimationem graviter onerat: quod proinde varie ex huius persona, plus quam ex crimine impacto, vel revelato, metiri convenit (28). Et interdum ex persona quoque detrahentis metiri debet; ut puta, si quis detrahere soleat ex loquacitate (29), vel ex odio (30); dummodo loquacitas, vel odium detractoris non lateat audientes; nec atrox detractio sit (31); et in primis is qui scit, sibi non praestari fidem (ut his qui facta infecta referre solent) facile a peccato iniustitiae *effectivo* excusatur (32); uti plerumque mulierculae conviciis se mutuo onerantes, cum iurgia miscent (33).

(25) Laym., Cap. III, 8; Lugo, XIV, 98.

(26) Ex D. Th., 2, 2, 73, 1 ad 3; Lugo XIV, 35; Salm., 13, 4, 34.

(27) Sot., *l. c.*, v. *Quartus modus*. Qui si animadvertit, eos *merito* credituros, sive propter dubiam famam eius, de quo obtrectatur, sive propter auctoritatem ipsius referentis (vel eius a quo is accepit), contra iustitiam: sin *immerito*, idest magis ex propria *levitate*, aut *malitia* fidem narratis habituros, contra caritatem graviter peccat (Lugo, XIV, 56, 57; S. Alph., III, 978). Et si gravissimum aliquid referat, v. c., quod vir Religiosus sodomiam, vel proditionem tentavit, sufficit, si haec non leve dubium, aut suspicionem gignere valeant (Lugo, *l. c.*, n. 57). Quod plerumque verendum est; nam, uti nequissimum, ita verissimum est (et hodie in Ecclesiam eiusque ministros quam frequentissimum) illud: *Calumniare, semper aliquid remanet.*

(28) Croix, III, II, 1090. Neque enim est grave dicere, agricolam inebriari, militem concubinam fovere; at letale est de viro gravi dicere, mendaciis, etsi non letalibus, assuetum esse (S. Alph, III, 976).

(29) D. Th.. 2, 2, 73, 2.

(30) S. Alph., III, 977.

(31) D. Th., et S. Alph., *ll. cc. Atrox*, idest oppido gravis; in his enim grave est vel dubium; et si iniuria est gravissima, grave est vel suspicionem tantum excitare.

(32) S. Alph., III, 977, 978.

(33) S. Alph., V, 48. Plus detractio interdum a letali excusatur propter lubricum linguae (Laym., III, 3): *inquietum malum, quam nullus hominum domare potest* (*Iacobi*, III, 8).

Digitized by Google

263. Nec is solum peccat qui detrahit, sed et is qui in causa est, ut alius detrahat (utputa, si eum excitet, interroget, vel foveat quoquo modo; e. gr., vultu, risu, cyathis), et quasi *palpo* tenebitur (34). Quid, si audit tantum? et siquidem *lubens,* peccat contra caritatem; et quoad eum cui detrahitur, quia infamiam eius non prohibet; et quoad detrahentem, quippe cui occasionem praestat peccatum exterius consummandi (35). Contra, sin *tristis*, meretur magis, quia *tristitia vultus corripit linguam detrahentem* (36). Sin demum nec lubens, nec tristis, caritatem laedit, quia praebet alteri quasi ansam detrahendi (37); sed utrum graviter, an leviter, non satis convenit. Verum, quia caritas, 1° non cogitat malum; nec, 2° obligat cum incommodo gravi; nec, 3° frustra, eoque minus contra seipsum obligat; *hic* aut ab omni, aut certe a letali culpa excusatur (ex 1°) si nesciat utrum sint occulta ea quae refert detractor (38); vel (ex 2°) si timeat gravem detractoris offensam (39), aut verecundia, vel animi pusillanimitate prohibeatur ei obloqui (40); vel (ex 3°) si vereatur, ne is nihilominus detrahere pergat: aut (si destiterit), ne auditores gravius aliquid suspicentur (41).

264. Detractionis et calumniae obiectum materiale unum quidem, atque idem est, *existimatio;* ideo una, atque eadem est species utriusque (42). Quaestionis est, utrum, ex rebus quae obtrectantur, utraque mutet speciem; atque ideo, si quis alicui in pluribus detrahit, utrum et numerum augeat; veluti si dicat Osium furem, vel periurum, vel moechum; aut furem periurum moechum. Quidam negant, quia unum est quod in his omnibus laeditur, *existimatio* (43): alii affirmant, quia idem moraliter non est id, quod est

(34) Lugo, XIV, 123.

(35) D. Th., 2, 2, 73, 4. *Infamiam;* nam si de qua alia re, non noxia ei, delectetur, ut puta, facundia detrahentis, rei novitate (Less., II, 11, 20); immo detractione ipsa, ex sola curiositate, vel otiositate, vel levitate animi (Tolet., V, 67, 2), leviter peccat (S. Alph., III, 979).

(36) *Prov.* XXV, 23.

(37) Non item iustitiam; licet sit superior, sive contra eum cui detrahitur, quippe cuius fama ei credita non est (Sot., V, X, 4; S. Alph., III, 981); sive contra detrahentem, quia volenti non fit iniuria. Sed nonne, ait Lessius, magistratus officium est, existimationem quoque nostram tueri? Ita porro, verum servato ordine iuris; ideoque, regulariter, ad instantiam partis.

(38) Lugo, XIV, 128.

(39) Less., II, XI, 25; Lugo, *l. c.* Et sufficit ad eum excusandum, si detractor indigne ferat corripientem.

(40) D. Th., 2, 2, 73, 4. V. c., ob auctoritatem detrahentis (S. Alph., III, 980).

(41) Salm., 13, 4, 73.

(42) Moli., Tr. V, 268; Lugo, XIV, 36.

(43) Moli., Tr. IV, 19, 3; Caiet., 2, 2, 72, 2; Lugo, *De Poenit.*, XVI, 265. In hac sententia non oportet in confessione explicare in quo ali-

Digitized by Google

specie diversum (44): sententia utraque gravis. At quod nonnulli putant, peccata multiplicari ex audientium numero, nihil est, una enim unius existimatio laeditur unico actu (45).

265. Sed nec is vacat culpa, qui de proximo temere cogitat malum; seu *iudicet*, illum fecisse aliquid turpe, seu id *suspicetur*, seu tantum *dubitet* (46). Temere, idest, sine indiciis et ratione sufficienti (47); quod varie, ex ipsa cogitatione, aestimatur: cum enim iudicium sit iniuriosius suspicione, haec dubio; iudicium erit mortale peccatum si malum, quod alterum fecisse putas, sit grave, indicia vero non gravia; suspicio, si malum sit ex gravioribus, indicia autem levia; dubium, si malum sit gravissimum, contra indicia levissima (48). Ceterum, quia cogitationes huiusmodi plerumque subrepunt menti sponte sua, a letali excusatur quisquis plena deliberatione duo haec non animadvertit; nempe et *ea quae* iudicat - suspicatur - dubitat, esse gravia - aut graviora - aut gravissima; et *indicia*, quibus nititur, esse non gravia - levia - levissima (49). Amplius: dubium heic accipimus positivum, non negativum: ideo ab his cavere, quos ignoramus cuius fidei, innocentiae sint, prudentis hominis est.

266. Qui alteri detrahendo iustitiam laedit, et is quis calumniatur, restituere debent famam, quam exinde alter amisit; *sicut ad restitutionem cuiuslibet rei subtractae* (50); idest, si vere ipse fuerit causa damni; atque ideo si audientes non immerito crediderint detrahenti; non item, si sua levitate crediderint (51). Haec restitutio potest fieri directe, retractatis quae dixeras; et indirecte, laudando, honorando, etc., eum quem laeseras. Facienda est autem directe, quoties aliter fieri non potest; nempe, si falsa dixisti, apertis ver-

cui detraxeris, licet aliud sit alio gravius.

(44) Diana, To. 1, Resol. 28; Azor., P. I, Lib. IV, Cap. VI, 5; Collet, P. I, Cap. 3, § 2; V. S. Alph., V, 48. Nos quod minimum est sequi oportet.

(45) S. Alph., V, 49. Quaesitum quoque est, an mutent speciem, ex persona cui detrahitur. Affirmat Bonac., si detractor aliam quoque virtutem laedat, v. c., religionem, pietatem; ut ecce, si detrahat sacerdoti, vel patri; negat Azor., quia hominis fama non distinguitur in species (Azor., P. III, Lib. XIII, Cap. 5): quod verius puto.

(46) V. Lugo, XIV, Sect. II; Salm., 13, 4, 8. Quidam putant, suspicionem; et dubium non esse letalia; sed minus recte (S. Alph., III, 964).

(47) S. Alph., III, 962.

(48) Moli., Tr., III, D. 15; Laym., II, 2; Lugo, XIV, 19; Salm., 13, 4, 103.

(49) Laym., II, 3; Salm., *l. c.* n. 28.

(50) D. Th., 2, 2, 73, 2.

(51) V. Less.; Molin.; Laym., III, 7; S. Alph., III, 978, 2° Sua levitate; non enim detractor, calumniator, videtur heic efficax damni causa.

Digitized by Google

bis; sin vera, saltem verbis ambiguis (52). Et si non potest fieri directe, vel non expedit, indirecte, nacta opportunitate, fieri debet (53). Quid, si tu coram, v. c., tribus vel quatuor detraxeris praevidens hos subinde coram aliis detracturos, et hi revera detraxerint coram aliis; utrum tenearis, nedum penes *illos*, sed et penes *hos* dicta retractare? Plures affirmant, quia totum damnum ex detractione tua est (54): alii negant, quia *illi* tenentur; et est probabile vel ipsis contrariae sententiae patronis (55).

267. Cessat autem haec restitutio: 1° ex parte obtrectatoris, si fieri non potest absque eius infamia longe graviori (56); aut gravi damno superioris ordinis (57); vel gravissimo ordinis inferioris (58). 2° Ex parte laesi, si is (non si heredes) sponte remiserit (59); si crimen aliter evulgatum sit (60); aut laesus suam famam alia via recuperaverit (61); demum, si infamia oblivione deleta fuerit, aut probabiliter deleta esse credatur (62). 3° Quadam quasi compensatione *iuris* exigendae restitutionis, si duo sibi mutuo detraxerint,

(52) Bonac., D. II, Q. IV, P. 15, n. 4; Croix, III, II, 1248; Salm., 13, 4, 130.

(53) S. Alph., *l. c.*

(54) Less., II, 11, 111; Croix, III, II, 1242; Lugo, XV, 55; cui haec ratio *validissima* visa est; Salm., n. 122, et S. Alph., III, 991; qui id explicant exemplo eius, qui segeti vicini ignem admovit, qui finitimis quoque tenetur.

(55) V. S. Alph., cit. n. 991. Et quidni probabilius? Nam occasionem magis, quam causam uberioris detractionis, dedisse videris. Sane, si hi tibi, minus probabilia referenti, fidem praestiterint nequitia sua, non teneris tu famam penes ipsos, adeoque nec penes alios (si ipsi evulgaverint) restituere; numquid, si probabilia evulgant, non nequitia sua faciunt? Plus; quid, si alicui iusseris prodere crimen aliquod proximi tui Seio, Caio, ac Osio; et ille praeterea Audisio et Sempronio prodiderit? (V. § 232, n. 12).

(56) Croix, III, II, 1248. Ut ecce, si detractor, calumniator, sit vir illustris, v. c., Praelatus, Episcopus; alter autem homo ignobilis, subditus, etc. (Salm., n. 136; S. Alph., 1002). Sed hoc de restitutione directa accipiendum est.

(57) Bonac, P. ult., n. 11. Utputa, si non possit dicta retractare sine periculo carceris, aut vitae. Nisi alter, propter diffamationem huiusmodi, in eodem periculo sit constitutus (S. Alph., *l. c.*).

(58) Croix, III, II, 1251. Eo scilicet, quod pluris aestimatur, quam famae detrimentum (S. Alph., *l. c.*).

(59) Laym., VII, 5; Lugo, XV, 38. Expresse, vel tacite (S. Alph., III, 1003); dum ne ipsius infamia ad aliorum quoque infamiam spectet. *Non si heredes* (Lugo, XV, 9; Croix, II, III, 1250); scilicet: *non omnis moriar* (Salm., 127).

(60) Lugo XV, 37; Salm., 13, 4, 131.

(61) Lugo, XV, 35; Less., II, 11, 37; S. Alph., III, 997.

(62) Laym., VII, 5; Salm., 13, 4, 138. Primo, quia periculum est, ne resuscitetur infamia obliterata: deinde, quia in dubio de alterius damno, non tenetur detractor certum (suae existimationis) damnum pati (S. Alph., n. 998).

Digitized by Google

nec alter paratus sit alterum purgare (63), sed ad aequalitatem tantum (64). At profecto, si quis mihi detraxit, vel calumniatus est materialiter tantum, ratus ea quae dicebat nota et vera esse; vel me Seium esse, cum fuerim Caius; vel si, cum ipse Caio revera detraheret, auditores (non sine eius culpa) falso putaverint ipsum detrahere Seio (65), restitutio non cessat, si fieri possit absque incommodo gravi (§ 233, n. 23).

268. Praeterea, si ex infamia abs te mihi parta damnum aliquod mihi contigerit, hoc quoque, si fuerit a te praevisum, sarciendum est, arbitrio boni viri (66). Nec pars tantum, ceu visum Soto, existimanti utrumque (crimen et detractionem) esse causam damni; sed totum prorsus, quia crimen quod latet quoad famae *possessionem* pro infecto est (67). Verum, si mihi detraxeris, iniuste quidem, sed absque gravi culpa theologica, ea tantum damna sarcire debes, quae mihi contingunt, postquam poteras famam restituere (68), absque incommodo gravi (69).

ART. III. *De violatione Secreti.*

269. Secretum est, *res arcana* (1); sed ipsa quoque rei arcanae abdita *notitia*, et eius non prodendae *obligatio* secretum dicitur. Qua est notitia, in naturale, promissum, et commissum diducitur. *Naturale* est, si casu aliquid sciveris, quod absque *damno*, vel iusto moerore alterius revelari non potest (2). *Promissum* quod ex promissione tua oritur, sive gratuita, sive onerosa: gratuita si tu rem, quam iam noveras, non revelaturum mihi promiseris; onerosa, quod ego tibi ea lege aperui, ne cui manifestares. *Commissum* quod tibi credidi consilii, vel auxilii petendi causa, ea lege expressa, vel ta-

(63) Molina, Tr. IV, 49; Less., 11, D. 25; Laym., VII, 5. *Paria delicta mutua compensatione dissolvuntur* (L. 40, *Sol. Matr.*). Dixi *iuri* EXIGENDAE *restitutionis,* ne quis putet, licitum esse, compensationis causa, detractori detrahere (Lugo, XV, 44).

(64) V. Salm., 13, 4, 143, etc.; S. Alph., III, 999.

(65) Molin., Tr. IV, 40; Laym., VII, 1; Lugo, XV, 6; Salm., 23, 4, 120, 121; S. Alph., III, 994. Addunt Less. (II, 11, 119), et Croix (III, II, 1245) in hoc posteriori casu – *et si tu animadverteris auditores errare.* – Sed hoc huc non pertinet; nam si ego id animadverto, nec auditores certiores facio, non deest iniuria *formalis* in Seium.

(66) Moli., IV, 40; S. Alph., III, 996.

(67) Less., II, 101; S. Alph., 994.

(68) Lugo, XV, 5; Croix, 1244.

(69) Molina, cit. n. 40; Less., II, 11, 117; Laym., VII, 1; Croix, III, II, 1243.

(1) Ex L. 3, *De Probat.*

(2) V. S. Alph., III, 970.

Digitized by Google

cita, ne cui unquam proderes (3): hoc *rigorosum* a TT. dici solet, quippe, post secretum sacramentale, est omnium arctissimum (4). Est autem secretum quaedam quasi res eius, qui rei arcanae, seu iam factae, seu faciendae, auctor est (5); ideo non licet secreta explorare, ipso invito, eoque minus extorquere; nec prodere, nec, regulariter, eorum notitia uti. Et, in re gravi, est grave ex genere suo.

270. Et primo, explorare, vel extorquere: nam perinde est, ac rem suam domino eripere; tametsi exploranti propositum sit secretum non revelare (6). Nihilominus licet tibi, quasi quodam defensionis iure, ea secreta explorare, quae tibi, vel alii nocere possunt graviter et iniuste; immo et extorquere ab eo qui vexat iniuste (7), adeoque et his licet qui aliis superesse debent (8). Et quia secreta plerumque epistolis continentur, grave est epistolas alterius resignare, praeterquam ex praesumpta domini voluntate (9); immo et iam resignatas ab eo cui missae fuerunt, legere, si is illas clauso, vel abdito loco recondidit (10). Nihilominus tibi fas est epistolas re-

(3) V. Lugo, XIV, 136, etc.; S. Alph., *l. c.*, n. 3. Quod alii creditur quasi quoddam *depositum* intelligitur (Lessius).

(4) S. Alph., III, 970. Puta, si confessarius, consilii a te petendi causa, tibi revelaverit, se poenitentem sollicitasse. *Interest*, etc. (S. Alph. VI, 698): scilicet, in rebus miseris, consilium quoque, vel auxilium eripere, dirum et publice exitiosum foret. Heinc docent, homine occiso, si homicida lateat, et alius pro eo sit plectendus, non oportere illum prodere, ut is liberetur (Laym., *h. t.*, Cap. V, n. 2). Et iure quoque civili vetitum est magistratibus, de his interrogare, quae alicui credita sunt ratione muneris, quo quis defungitur; utputa medici, advocati, parochi (etiamsi res non cadat sub sigillo sacramentali); et in eos qui haec produnt animadvertitur, paucis speciebus exceptis. Et idem iuris est quod ad documenta, a te, v. c., parocho, vel Episcopo, conscientiae tuae causa concredita (S. C. Epp., 25 febr. 1842. V. Bizzarri *Collectanea*, Romae 1888, p. 99).

Porro secretum commissum species est secreti promissi, sed in eo ab hoc distat, quod, tacita promissio servandi secretum, in commisso nunquam non intelligitur; in promisso non item (V. S. Alph., III, 971, v. *Quod autem*).

At in utroque inest tacite semper secretum naturale, quando hoc revelari nequiret sine gravi aut damno iniusto, aut iusto moerore alterius.

Verum, si postea aliunde forte resciveris quae in eis continentur, qui hoc nomine ea prodit, fidem violare minime dicendus est: et innuit S. Alph (IV, 268).

(5) Salm., 13, 4, 83.

(6) Lugo, XIV, 144.

(7) Lugo, n. 103; Salm., n. 85. Ideoque et calliditate, et vi adhibita licet (V. Lugo, XIV, 101).

(8) V. Pontas, v. *Secretum*, Cas. IX, in fi. Utputa, patri, praelato, magistro.

(9) S. Alph., III, 971, pr.; V, 70, 5°. Nihilominus excusatur a peccato gravi qui putat levia eis contineri (Lugo, XIV, 101), nec dominum graviter laturum (S. Alph., V, 70).

(10) Moli., To. V. 36; Lugo, *l. c.*, 148. Vel deperdidit (Salm., 13, 4, 86).

Digitized by Google

signare ac legere quodam quasi iure defensionis, si putes aliquid contra te eis contineri: dummodo, 1° hoc vere probabile sit, et, 2° sit grave, et, 3° epistola ab eo missa fuerit, a quo secretum licite extorqueri posset (11). Quaesitum est, an quas is proiecit literas, si prius ita minutatim disciderit, ut non ita facile iungi ac legi queant, liceat, salva iustitia, colligere quasi res derelictas, et compositis frustulis legere (12)? an non liceat, quia ideo sic eas discerpsit, ne legi possent (13)? hoc S. Alphonso est probabilius (14).

271. Dein *prodere*. Porro violatio secreti naturalis est illicita, quasi causa damni, vel iusti moeroris; promissi, aut commissi, illicita est et hoc nomine et praeterea velut ex contractu: atque ideo illa plerumque caritatem, interdum etiam iustitiam laedit, haec iustitiam semper. Nempe, regulariter, in re gravi, sub gravi (15); sed aliter, et aliter: nam secretum naturale eatenus obligat, quatenus in eo casu obligat caritas, vel iustitia; at cessat, aut fit leve, quotiescumque detractio cessat, aut fit levis. Promissum, siquidem est gratuitum, non obligat cum incommodo gravi (16); sin est onerosum, quatenus obliget difficile est definire; nam pendet ex intentione et illud exigentis, et illud promittentis, et ex damno utriusque (17).

(11) Lugo, XIV, 103, 148; S. Alph., III, 969; V, 70. Eoque magis his licet qui aliis praesunt, si necesse revera id sit ad civitatis, vel communitatis ordinem, disciplinam tuendam (Lugo, cit. n. 148; S. Alph., *l. c.*).

(12) Laym., Lugo, XIV, 150.

(13) Croix, III, II, 1236.

(14) S. Alph., V, 70. Et tenendum; quia, etsi dubium sit ius eius qui epistolam discidit (v. Prol., § 258, n. 5), possidet lex quae vetat literas alterius legere. Heic non abs re erit quaerere, cuius sit epistola, utrum eius qui misit, an eius ad quem missa est: et si per privatum tabellarium eam misero, non erit tua, antequam tibi reddita fuerit (L. 65, pr. *De A. R. D.*); nisi tu ad eam accipiendam miseris aliquem, nam haec tua fiet simul atque huic tradita fuerit (cit. L. 65; et L. 14, § *Si epistola, De Furt.*). Sed si alicuius gratia scripta illa fuit, etiam huius quodammodo esse intelligitur (cit. LL.). Missam per publicos veredarios, quidam putant, statim atque his tradita est, alterius fieri (Douverg., *Della Vendita*, n. 61): sed puto hos quoque quasi tabellarios esse, non eorum ad quos mittitur epistola (qui plerumque ignorant sibi eas mitti), sed eorum qui mittunt. Legibus autem eis vetitum est traditas restituere, propter periculum restitutionis; quis enim scit, utrum repetat is qui scripsit, an alius?

(15) S. Alph., III, 971, pr. Parvitas autem materiae, idest modica existimationis iactura; atque ideo leve peccatum existimatur secretum relevare uni tantum, vel alteri viro probo et taciturno; excepto eo, cui quis maxime prae omnibus celari vult (S. Alph., *l. c.*). Et si id fiat ex iusta causa, e. g., consilii petendi, aut leniendi doloris causa, ne leve quidem est (S. Alph., VI).

(16) Ex S. Alph., III, 971, v. *Hoc quoad*.

(17) Lugo, XIV, 116. Et ita intelligendus est, ut opinor, S. Alph. (*l. c.*), ubi docet sine ulla distinctio-

Digitized by Google

At nunquam, verius, obligat cum damno gravissimo promittentis, nisi is hoc promiserit nominatim (18); licet illud per iniuriam extorserit, praeterquam si alter ex revelatione in idem periculum coniiceretur (19): sed evanescit, si ea supervenerit mutatio rerum, qua extante, ab initio, promissio fuisset illicita; ut puta, si celari nequit sine damno alterius iniusto et gravi (20). Denique commissum seu rigorosum, non cessat in damno alicuius privati, etsi gravissimo (§ 269, n. 4), nisi damnum ab eo immineat, cui secretum promissum fuit (21); in tuo, etsi gravi tantum, cessat (22): immo et in gravi damno spirituali eius qui secretum credidit, quia illicita fuisset huiusmodi secreti promissio (23). Sed cessat semper in damno gravi reipublicae (idest religionis, vel civitatis); quia salus reip. suprema lex est; et omnis promissio, ex qua resp. grave detrimentum capere potest, illicita, atque ideo nullius prorsus momenti est. Quid igitur, si iudex, aut superior interroget, nempe rite ac recte, et pro iure et munere suo (idest cum haec scire interest reip. vel communitatis), an oporteat haec secreta manifestare? Utique *naturalia*, quia gravior naturalis lex urget; et *promissa*, quia etsi nominatim promisisses te nec in his casibus revelaturum, illicita fuisset promissio: non item *commissa*, quia haec revelare publice perniciosum est, *licet interposito iuramento testimonium proferre cogatur* (24); nisi forte reip. nocitura (25).

ne, neminem teneri servare secretum promissum cum suo damno, nisi id expresse promiserit: et hoc *certum* appellat.

(18) Lugo, XIV, 115; Croix, III, II, 1232. Quid, si promiseris non revelare etiam cum vitae iactura? Quidam te adhuc teneri putant, alii negant; et utrumque S. Alph. (III, 971, v. *Hoc quoad*) est satis probabile. Mihi, si is, cui promissio facta fuit, in eodem discrimine versetur, prior sententia est verior: secus, posterior; quia promissio prodiga est, atque ideo illicita.

(19) Less., Navarr., Concina, apud S. Alph. (III, 969); contra Sot., Sanchez, etc. *Praeterquam*, etc.; et de hoc nemo dubitat.

(20) S. Alph., III, 970, 4°.; D. Th., 2, 2, 70, 1 ad 1.

(21) Lugo, XIV, 142. Ut ecce, si puella praegnans conetur foetum abigere: sibi imputet.

(22) S. Alph., III, 971. *Etiamsi* (ait, v. *An autem*) *alteri immineret periculum mortis; modo illud sine vi, et fraude exceperis.* Alias vix invenies, et ne vix quidem, qui auxilium, vel consilium aliis dare velit in his angustiis; quod publice perniciosum foret.

(23) S. Alph., III, 971, IV. Utputa si velit eam ducere, quam tibi revelavit filiam spuriam suam esse (V. Laym., *l. c.*).

(24) S. Poenit., 21 aug. 1830.

(25) D. Th., 2, 2, 70, 1 ad 2. Utputa si haereses, coniurationes, grassationes coercendae sint. Quod autem S. Alph. (IV, 49) docet, secretum *commissum* cessare cum silentium cederet *in grave damnum alicuius personae*, ex D. Th. (2, 2, 70, 1 ad 2) commissum accipere debemus, concreditum, et non rigorosum (V. S. Alph., IV, 268).

Digitized by Google

272. Postremo videamus, an ei qui scit quoquomodo secretum, fas sit uti eius notitia. Porro, licet secretum sit quasi res aliena (§ 269, n. 5), nihilominus, ex quo illud rescivi, notitia rei occultae, quasi quaedam veritas (quae ad intellectum pertinet) fit aliquid meum; quocirca non prohibeor ea uti sine damno alterius iniusto. Itaque si huiusmodi secretum est aliquid facti (utputa quo loco thesaurus lateat), licite eo utor, quoties, post quaesitam huius rei notitiam, id facio, quod ante facére iure meo potuissem: neque enim, propter notitiam quaesitam, ius meum amitto (26). Sin est inventum aliquod scientiae vel artis, quia quidquid invenimus cum studio et labore est aliquid nostrum, eo me uti, altero invito, instar furti esse puto (27).

CAPUT II.

DE INIURIIS QUIBUS LAEDITUR DIGNITAS.

ART. I. *De contumelia.*

273. Dignitas hominis est, quod ad imaginem Dei conditus sit: sed multa praeterea sunt, quibus homines alii aliis praestant; ceu scientia, virtutes, sed in primis auctoritas, quia haec ex Deo est, et qui ea praestat Dei quasi personam gerit (1): his *honor* debetur. Honor est: *nostrae aestimationis erga alterius excellentiam significatio* (2): distat ab existimatione, seu fama; quia existimatio omnibus competit, honor his qui alios antecellunt: illa nostrum aliquid est, haec est aliquid debitum nobis; proinde is qui existimationem laedit est instar furis, qui *aufert;* qui laedit honorem, instar debitoris est, qui *non solvit* (3). Honor, regulariter, praesentibus redditur (4): laeditur contumeliis.

(26) V. Less., II, 12, 131. Quid, si secretum extorseris non sine alterius iniuria, puta si, resignatis (non tamen retardatis) literis, a Seio ad Caium missis, didiceris vacare beneficium aliquod, vel officium; et illud maturius petas, et obtineas? Lugo (XVIII, 4) existimat, restitutioni locum fore; Less., contra (*l. c.*). Et verius: scilicet, notitia quidem ex iniuria est, sed numquid, propter iniuriam huiusmodi, amitto ius petendi beneficium, vel officium?

(27) Contra putat Less. (cit. n. 131).

(1) D. Th., 2, 2, 63, 3. His autem, qui Dei velut personam gerunt (ceu praelati, parentes), maior honor, et quidam quasi cultus debetur; qui in illis *observantiae*, in his *pietatis* nomen subit (D. Th., 2, 2. 102, aa. 1, 2).

(2) Less., II. 11, 2.

(3) Lugo, XIV, 7.

(4) V. Lugo, XIV, 8. *Regulariter;* nam interdum absenti quoque honor deferri et laedi potest; veluti statua posita (L. 15, *De iniur.*) vel contempta.

Digitized by Google

274. Contumelia est: *animi nostri contemptus adversus aliquem significatio* (5). Ideo signis constat; idest, verbis, nutibus, scriptis (quod fit scriptis, proprio nomine in iure dicitur (6) *libellus famosus*): ac praeterea quibusvis actionibus, vel omissionibus, quae natura vel moribus significandi vim habent (7). Verum, ut signa contumeliam contineant, necesse est, ut et contemnendi animo sint expressa (8), et coram eo qui contemnitur; quia, uti honor, ita (per contrarium) contumelia, regulariter, in absentem non cadit (9). Est autem contumelia mortale peccatum ex genere suo (10): verum, cum idem sit cuiusvis contumeliae obiectum materiale, nempe *honor*, omnes contumeliae sunt eiusdem speciei infimae (11): excepta ea, quae irrogatur parentibus, quippe etiam pietatem laedit.

275. Genus contumeliae est alicui vitia vel defectus obiicere, seu animi, seu status, seu corporis (12): quod cum fit iniuriae causa, *convicium*, cum ioci gratia, *irrisio*, vel *subsannatio* dici solet (13). Irrisio igitur et subsannatio per se levia sunt; sed possunt fieri letalia, si is qui ludificatur sit vir gravis, et aliquid ei obiiciatur, quo gravi pudore suffunditur (14). In contumeliam recidunt *maledicta*, quae quis in praesentem evomit (15); sed, ex hoc capite, regulariter, levia sunt (16).

(5) L. 1, *De Iniur.*

(6) S. Alph., III, 995. Verum, libellus famosus non intelligitur, si infamia iam innotuerit (Salm., 13, 4, 39).

(7) Sot., IX, V, I; Lugo XIV, 193. *Actionibus;* utputa, si eum in theatro, foro, etc., sedere non patitur, si alicui temere irascitur (*Matth.*, V, 22), si coram eo vociferaverit (L. 15, *De Iniur.*). *Omissionibus;* nempe, quoties aliquid omittitur non sine contemptu; veluti, si interrogatus a praelato, non respondet (Ex L. 10, *De Interrog.*), si adstanti non assurgit (Salm., 13, 4, 109), etc.

(8) D. Th., 2, 2, 72, 2. Ideo, si quid dictum sit ioci, vel correctionis gratia, contumelia cessat: dummodo, nec iocus petulans sit, et correctio moderate fiat (L. 5, § ult., *Ad L. Aquil.*); et ab eo qui corrigendi ius, vel officium habet (V. *Galat.*, III, 1).

(9) Laym., *h. t.*, Cap. VI, 1. *Regulariter;* nam, uti interdum honor (V. n. 4), ita et contumelia absenti fieri potest. Et fieri intelligitur, si vel atrox iniuria sit, ut puta, editis famosis libellis; vel coram pluribus facta (Lugo, XIV, 8).

(10) *Matth.*, V, 22; D. Th., 2, 2, 72, 1 ad 3.

(11) Lugo, XIV, 190; Salm., 13, 4, 12.

(12) V. D. Th., 2, 2, 72, 1 ad 3. *Defectus*, nam crimina obiicere et detractio et contumelia est (Moli., Tr. IV, 19, 4).

(13) D. Th., 2, 2, 75, 2. Irrisio fit ore et cachinnis; subsannatio naso rugato (D. Th., a. 1), vel motibus corporis et membrorum (Lugo XIV, 193).

(14) Sot., V, XI, 2, Concl. 2. Utputa, si viro religioso et honestissimo dicas in facie, ipsum cum puella loquutum fuisse, solum cum sola.

(15) Salm., 13, 4, 26.

(16) Salm., n. 27. *Ex hoc capite*, nam per se sunt letalia; exceptis his, quae quis profert in mortuos,

Digitized by Google

276. Contumelia solam satisfactionem éxigit; quae praestanda est, prout in quavis iniuria. Ea tantum quae publice fit (ut puta libellis famosis) publice praestanda est: nam satisfactio quaedam quasi restitutio est, quae ad aequalitatem est facienda (17).

ART. II. *De Stupro.*

277. Mulierem inire solutam, sed honestam, heic (V. § 69, n. 54) *stuprum* est. In quo duo inspicienda sunt, iniuria et damnum. *Iniuria*, si mulier stuprum passa fuerit invita: invitam autem accipere debemus, 1° quae consentiendi capax non est, nempe si quis cognoscat dormientem, vel ebriam, vel amentem; 2° quae consentit quidem, sed compulsa metu gravi (1), etsi tantum reverentiali (2); immo, ex Nostris, 3° et ea quae sponte consentit, si eam stuprator osculis, amplexibus, tactibus, in proximum labendi periculum traxerit (3). *Damnum* reparandum, est, non amissus virginitatis flos, sed si mulier exinde nuptias nullas aut deteriores invenerit. Uti igitur mulier damnum passa videatur, necesse est, ut quando stuprum subiit in ea conditione fuerit, ut nubere posset. Iniuria satisfactionem, damnum restitutionem exigit. *Satisfactio* debetur tum mulieri, tum, regulariter, eius parentibus (4): et de hac expedita res est. *Restitutionis* obligatio oritur ex revelatione stupri (5): quamdiu igitur hoc latet, cessat restitutio; quamobrem, si innotuerit, refert, utrum culpa mulieris, an viri, an neutrius. Si mulieris, sibi imputet, licet vi superata fuerit (6); nisi illud prodiderit in iudicio, iniuriae persequendae causa: sin viri, is damnum sarciet; licet mulier copiam sui fecerit (7), et iam antea corrupta

vel creaturas irrationales; illa enim levia sunt per se, haec *otiosa et vana* (V. D. Th., 2, 2, 76, 2).

(17) Salm., 13, 4, 38.

(1) Laym., *De Iustit.*, Tr. III, Par. III, Cap. XIII, 3; Lugo, XII, 5.

(2) Salm., 13, 3, 14. Ut ecce, si eam sollicitavit dominus, tutor, ludimagister, commentariensis, etc. (V. Lugo, XII, 4; Salm., 9, 9, 36).

(3) Salm., 13, 3, 16; S. Alph., III, 642, v. *Dubium fit, 2°*. Nempe, qui causa damni. Verum, hunc non teneri ante sententiam iudicis, docet Reiff. (IV, 1, 106): nescio quo iure.

(4) S. Alph., III, 641, v. *Haec de viro - Regulariter;* idest, si id patri innotuerit; et filia adhuc in familia patris maneat, licet sub patria civili potestate amplius non sit.

(5) Laym., XIII, 4; ibiq. Navarr. et Vasq.; Salm., 13, 3, 11; S. Alph., III, 641, in fi. *Sicut si eam iniuste deflorasses* (Lugo, XII, 6; Moli., To. IV, 104, 13).

(6) Elbel, *De Rest.*, n. 221; S. Alphons., 646.

(7) Moli., To. IV, D. 104, 13; Lugo, XII, 6; S. Alph., *l. c.*, v. *Excepit*, 1°.

Digitized by Google

fuerit (8): si neutrius, cum commiscuit, rem sui periculi fecit *vir*, si oppressit invitam; *mulier*, si haec copiam sui fecit (9): atque ideo, in priori casu restitutio competit, in posteriori cessat. Restitutio autem haec est, ut vir mulierem aut ducat, aut dotet (10); dotet, idest, eatenus dotem praestet, quatenus mulier aeque bene nubere possit (11). Electio autem mulieris est: nam cogi non potest, nec viro nubere, ne coactioni (12), aut revelationi, nova addatur iniuria; nec dotem accipere, quippe qua damnum illatum, maxime si non consensit, ad aequalitatem reparari non potest (13). Nihilominus, quia matrimonia coacta difficiles exitus habere solent, Nostri fere omnes docent, virum liberari, etsi invitam defloraverit, oblata dote, qua aeque bene nubere possit (14): tantum, aiunt, si dotem praestare nequeat, ducere debet (15), dummodo sine damno suo longe graviori eam ducere possit (16). Quoties autem dos praestanda est, haec soli mulieri debetur, cuius interest nubere (17); et ex eo

(8) V. Lugo, XII, 15; S. Alph., III, 641, in fi.

(9) Ex C. 2, *De Depos.*

(10) C. 1, *De Adult.;* Less., II, 10, 16; Lugo, XII, 11; Schmalz., IV, I, 33. Scilicet sic interpretatum est cit. C. 1, quo dicitur: *dotabit* ET *habebit uxorem* (V. Reiff., n. 88). Et profecto vir in foro externo cogendus non est eam ducere, quia coacta matrimonia *difficiles solent exitus habere:* at, in foro conscientiae, si mulier matrimonium mavult, vir eam, regulariter, ducere necesse habet (V. S. Alph., VI, 104); nisi gravior causa aliud suadeat.

(11) S, Alph., III, 641. Est igitur dos non *pretium* aliquod, sed reparandi damni *medium:* quamobrem, si mulier aliunde dotem habet, hanc augeri; si nullam habet, constitui eam oportebit (Lugo, XII, 13; Less., II, 10, 11).

(12) Lugo, XII, 12; S. Alph., III, 648.

(13) Azor., To. III, Lib. V, Cap. 5. Nec inficiatur Lugo, XII, 14; nam si alius eam corruptam invenerit, vexabit. Respondent, incommoda huiusmodi non recipere compensationem. R. dist.: non recipere pecunia et dote, concedo; matrimonio cum defloratore inito nego. Praeterea morum bonorum et Reip. intersunt haec matrimonia.

(14) Less., II, 10, 13; Lugo XII, 14; S. Alph., III, 641, v. *Haec de viro.* Nisi forte vir matrimonium promiserit (V. S. Alph., 648): sed de obligatione, quae ex promissione matrimonii oritur, alibi.

(15) Less., II, 10, 32; Lugo XII, 18; S. Alph., III, 649, in fi.

(16) Lugo, XII, 18; V. § 225. Alias restitutio cessat. Puta, si longe inferior sit conditio mulieris (V. S. Alph., III, 649, in fi.); aut scandalum magnum ex matrimonio timeatur (Sanch., *M.,* I, 14, 3; Less., II, 18, 9; S. Alph., III, 644; VI, 851).

(17) Vasq., *De Rest.,* Cap. III, § 2, d. 4, n. 12; Less., II, 10, 9; Lugo, XII, 8, 9. Et non parentibus: primo, quia *mulier est domina sui corporis non ipsius parentes* (Salm., 13, 3, 4); deinde, quia in potestate ipsius est non nubere, vel deterius nubere (S. Alph., III, 641, v. *Dub.* 2). Atque ideo, nedum si volens violata fuerit, quod nemo negat; sed etsi invita (Vasq., Less., Lugo, *ll. cc.*). Contr. Salm. (13, 3, 8) qui id negare videntur ex C. 9, *De iniur.,* in quo nec vola de hac re, nec vestigium.

Digitized by Google

tempore deberi incipit, quo eam petiit (18): quamobrem si, ea non petita, aeque bene nupsit, aut diem suum obiit, nihil debebitur (19).

278. Ad haec, si mulier enixa fuerit, et postea nupserit stupratori, uterque tenetur filium agnoscere. Verum, si citra infamiam agnosci non possit, siquidem mulier vim passa fuit, vir solus alere eum debet; si corpore quaestum facit, solum ipsa; alias, uterque. Sed vir ita demum tenebitur, si certum sit, filium suum esse: quid igitur, si mulier primum Seio, tum Osio commiscuerit, nec appareat ex quo conceperit? Et si hi non fecerint communi consilio, et Osius ignoravit eam Seio commiscuisse, neutrum ex eis teneri verius est (20). Sin scivit, siquidem uterque eam cognovit semel tantum, posterior tenebitur (21), nam aut ipse pater est, aut, uter eorum sit ne appareret (si de hac re cogitavit), ipse effecit (§ 217, n. 5); sin pluries, ambo, si modo neuter ignoravit eam ab alio cognitam fuisse (22). Quid si infans expositus fuerit, nec parentes inopes sint, an teneantur restituere brephotrophio a quo is recipitur, aliturque, quippe brephotrophia pauperibus subveniendis; an minus, quia pueris servandis sunt instituta? Utrumque probabile; sed hoc probabilius (23).

ART. III. *De Adulterio.*

279. Adulterium, propria significatione est: *Alieni tori violatio* (1). Ideoque non intelligitur ante matrimonium iure initum (2). Sed cum initum fuerit, adulterium admittitur etiam illo nondum consummato (3), vel divortio facto quoad torum vel habitationem, immo

(18) Carpzov., *Prat., Crim.* Q. 68, n. 38.

(19) Less. II, 10, 15, 20; Lugo, XII, 16, 17. Atque ideo, ex diverso, debebitur, si, antequam alteri nuberet, pactum de ea praestanda, vel sententia iudicis (S. Alph., III, 642), vel mulieris citatio (Ex L. 182, *De R. I.*); immo vel sola extraiudicialis petitio intercesserit. Scilicet dos, cum sit damni redintegratio, naturali iure debetur; atque ideo saltem ex eo tempore, quo petita fuit. Plus; ex quo mulier quoquo modo petiit, vir, saltem in foro conscientiae, in mora esse coepit; atqui unicuique sua mora nocet. Alioquin in citationis impensas damnari in iudicio non posset; nec sententia quidquam prodesset, quippe quae nihil novi dat.

(20) Less., II, 10, 39; Lugo, XIII, 24; S. Alph., III, 658. Contra Molin., Vasq., Azor., etc., existimantes, utrumque teneri pro rata.

(21) S. Alph., III, 658.

(22) V. S. Alph., III, 658.

(23) S. Alph., III, 656.

(1) Reiff., V, 16, 1; Lessius, IV, 3, 71. Sic dictum, quasi *ad alteram, vel alterum ire.*

(2) Ex L. 6, § 2, *Ad L. Iul. De Adult.;* Sanch., *M.*, I, 2, 8.

(3) Ex L. 31, *De R. I.;* Reiff., V, 10, 5.

Digitized by Google

etiam lenone marito (4): et haec expedita sunt. Sed si mulier ex adulterio filium suscepit, et in eum, quasi legitimum, aliquid impensum sit, vel ipse aliquid a viro eius, vel a consanguineis acceperit, restitutioni locus esse poterit: quare heic inquirendum est, quarum rerum restitutio, a quo, quibus sit facienda.

280. Principio igitur, restituendum est quidquid ex falsa causa, idest, quasi filio legitimo, datum est: adeoque quidquid a viro eiusve consanguineis, non item a matre, et consanguineis maternis, in eum impensum est: vel ei donatum aut relictum fuit, vel ad eum pervenit ab intestato (5). Restitutioni autem obligantur ipsemet filius adulterinus, eorumque parentes; sed filius, quamdiu ignoravit se adulterinum esse, quasi ex re iniuste accepta; adeoque ea tantum restituere debet, quae penes se extant, vel id in quo factus est locupletior: parentes quasi ex iniusta acceptione; adeoque pro eo damno tantum, quod, adulterino legitimo habito, suapte natura, et quasi necessario sequitur: ac proinde in id tantum, quod maritus, vel huius adscendentes in ipsum impenderint; vel ab eis adulterino pervenerit quoquomodo: non item si quid ei quasi fratri, nepoti, etc., pervenerit ab eorum consanguineis, quippe hoc per accidens fit (6): parentes, idest adultera, de qua nemo unquam dubitavit (7), nisi invita fuerit oppressa; et adulter, de quo iam dubitat nemo (8). Sed et filius et parentes ita demum tenentur, si et illi evidens (V. Prol., § 49, n. 20), et his certum sit, eum fuisse conceptum ex adulterio (9). Facienda autem est restitutio his, qui impenderint, dederint; eisque mortuis, eorum heredibus.

281. Haec restitutio cessat, si fieri nequeat sine damno gravi superioris ordinis (§ 225, n. 17); idest vitae, libertatis, existimationis. Existimationis; ut puta, si matri opus esset, filium adulterinum

(4) Innoc. XI, 50. Maritos lenones ius civile (V. L. 30, C. *Ad. L. Iul. De Adult.*) *sacrilegos nuptiarum* appellat.

(5) Lugo, XIII, 2, 29.

(6) Lugo, XIII, 37, 40; Croix, III, II, 338. Contra Molin., To. IV, D. 102, 3, et Salmant., 10, 34, 36. Nisi forte (ait idem Lugo) adulteri, cum facile potuissent partum celare, illud marito supposuerint.

(7) V. Lugo, XIII, 9. Et restituere debet (si aliter non potest) filiis legitimis plus relinquendo, parcius vivendo, rem familiarem diligentius administrando, etc.

(8) Vasq., *De Testam.*, Cap. V, § 1, n. 22; Moli., To. IV, 103, 2; Less., II, 10, 45. Nisi mater facile potuisset filium subducere (Lugo XIII, 13; S. Alph., III, 659). Illud non interest, si quid opinor, et nemo TT. id exigit, utrum adulteri commiscentes de prole cogitaverint, an minus. Utrumque vero teneri in solidum, putant Less. (II, 10, 41) et Lugo (XIII, 9); quod mihi difficile est (V. § 217, 2).

(9) Vasq., 1, 2, 66, 8; Less., II, 10, 39; Lugo, XIII, 17. Quod si plures fuerint adulteri, dicam suo loco.

Digitized by Google

profiteri (10): nisi levior existimationis iactura foret (11). Num igitur debeat id revelare marito, ne is quid in spurium impendat, vel ei relinquat? aut filio, ut restituat, vel ut ne petat? nempe, si nihil grave, sive ab illo (quod perdifficile est), sive ab isto metuendum sit: nam levis heic existimationis iactura foret: minime, si verendum merito sit, ne id prodant; aut si vir mallet damnum pati, quam id rescire (12); aut filius matri fidem non sit habiturus. At vero si adulterium viro consentiente fuerit admissum, restitutio cessat, sive quoad ea quae maritus in adulterinum impendit, donavit, etc. (13); sive quoad ea quae adulterinus accepit ex hereditate eius, vel intestata, salva legitima debita heredibus necessariis.

CAPUT III.

DE INIURIIS QUIBUS LAEDITUR CORPUS.

Seu de homicidio, feticidio, et duello.

282. Corpus laeditur, cum primis, verberibus, mutilatione membrorum, et homicidio: de illis et ista expedita res est: quare de homicidio solum hic. Homicidium quid sit, alias dixi (V. Prol., § 421); heic videamus, an liceat unquam hominem occidere. Et intererit, utrum hoc fiat, 1° et actione et intentione directa; an 2° actione quidem directa, sed intentione indirecta; an 3° actione quoque indirecta. Porro directa actione hominem occidere, est, ea actione illum enecare, quae suapte natura ad vitam adimendam pertinet; intentione directa, est, eum occidere vitae ei adimendae, non qua alia causa. Et, priori modo, nunquam licet, quia natura malum est; adeoque etsi modicissimum spatium vitae ei supersit, et licet id fiat aeternae ipsius salutis gratia (1): altero, licet tantum, ex necessaria seu publicae seu privatae defensionis causa (2): at posteriori (cum hoc sit mortem permittere, magis quam inferre), licet, ex quavis causa gravissima (3). Omnia expedita sunt, praeter

(10) C. 9, *De Poenit.* Nisi famae perditae sit, aut muliercula prorsus abiecta (S. Alph., III, 653).

(11) Lugo, XIII, 58; Salm., 13, 3, 38.

(12) V. S. Alph., III, 653, v. *Sed dices.*

(13) Ex Salm., 13, 3, 26. Quia etsi matrimonio fiat iniuria, viro non fit.

(1) V. S. Alph., VI, 106, v. *Omnino.* Quocirca nefas est, v. c., infantem proxime morituram in flumen proiicere (S. Alph., *l. c.*), vel matrem eius proxime morituram occidere (D. Th., 3, 68, 11 ad 3), ad eum baptizandum.

(2) C. 18, *De homic.;* V. D. Th., 2, 2, 64, 2.

(3) V. Lugo, X, 53, 54; Salm., 13, 2, 33, etc. Hinc licet, v. c., puerum vita periclitantem baptizare al-

Digitized by Google

ea, quae ad privatam defensionem pertinent; quare de hac solum paucis.

283. Defendere est, *malum propulsare;* itaque obiectum defensionis est *malum*, nempe *inferendum* (nam post illud illatum *ultio* foret): nec qualecumque, sed certum (quod planum est), et imminens, quia remota plerumque aut evanescunt, aut facile caventur (4). Sed defensio *iusta* esse debet: 1° quoad causam; 2° quoad aggressorem; 3° quoad modum. 1° Quoad *causam* (defensionis), necesse est, ut malum, quod propulsari vult, sit oppido grave; utputa, iactura vitae, membrorum (5), libertatis, pudicitiae (6); immo etiam bonorum (7), dummodo bona iam tua sint facta (8), nec modica sint (9). 2° Quoad *aggressorem*, necesse est, ut malum immineat ab eo qui occiditur (10), et immineat iniuste (11). Illud non interest, si forte is sit expers iniuriae, velut fatuus, ebrius; nam quod liceat eum occidere, hoc non ex iniuria eius, sed ex iure defensionis, profluit (12). Plus; licet aggressor a me provocatus fuerit, fas

gida iniecta (S. Alph., VI, 106); et, probabilius, turrim hostilem evertere (V. *Iudic.,* XVI, 30; I *Machab.,* VI, 46), navim comburere, ne in potestatem hostium deveniat (Less., II, 9, 34; Salm., *l. c.*, 37), fas est militibus sub ruinis, vel in flammis interituris.

(4) Less., II, 9, 44, etc. Ceterum, expectandum haud est, ut alter nocere incipiat (Lugo, X, 161; S. Alphons., III, 387, 388).

(5) V. Salm., 25, 1, 94. Licet solam mutilationem vulnus sit allaturum, immo deformitatem tantum (S. Alph., III, 380).

(6) L. 1, § 4, *Ad L. Corn. De Sicar.;* S. Alph., III, 386. Quin putant, etsi mulier consentiat, licere proximis eius consanguineis (v. c., patri), occidere invasorem pudicitiae (Salm.; S. Alph., III, 391).

(7) *Exod.*, XXII, 2; C. 6, *Dilecto, De S. E.* in 6°. Scilicet, si alia via recuperari non possint (S. Alph., III, 383).

(8) Ex Innoc. XI, 32. Hinc non licet occidere; v. c., *iniuste impedientem ne hereditas adeatur, vel legata solvantur* (Innoc., XI, 33).

(9) Ex Innoc. XI, 31. Verum quae modica, quae non modica? (V. S. Alph., III, 383, v. *Quaeritur*). Duo certa videntur: satis haud esse valorem quatuor, aut quinque; contra sufficere valorem 40 aureorum: idest, hodie (§ 107, n. 30) illinc 40, aut 50; hinc 400 libellarum circiter: res igitur varie, inter haec, ex personis aestimari debet (Lugo, X, 178; S. Alphons., *l. c.*).

(10) V. S. Alph., 380, v. *Decius.* Hinc nec tibi fas est, v. c., grassatoris, te insequentis, filium in flumen proiicere, ut, dum is eripit filium, evadas.

(11) Less., II, 9, 42. Hinc, v. c., non licet grassatori satellites interimere, se de mandato iudicis insequentes (Salm., 25, 1, 19).

(12) Grot., *De I. B. et P.*, Lib. II, Cap. I, § 3; Puff., *Jus naturae et gentium;* Salm., 10, 8, 46. Ut ecce si quis me per errorem invadat (Puff., Lib. II, Cap. V, § 5). Item si fugienti a latrone iter pueri intercludant per viam fusi, vel claudus (Laym., III, 1; Lugo, X, 127; Less., II, 9, 59; S. Alph., III, 393); si aggressor obiectu corporis infantis se tueatur (Lugo, X, 124). Itaque licet hos omnes interimere, salva iustitia.

Digitized by Google

est eum occidere, quia provocatio non dat ei me interimendi ius (13). Demum 3° quoad *modum*, necesse est, ut servetur moderamen inculpatae tutelae (14); idest, ut malum huiusmodi alia via caveri nequeat (15): ideo reus est homicidii 1° qui poterat certamen vitare, v. c., latendo, fugiendo, etc. (16); dummodo sine periculo (17), et (forte miles aut vir nobilis, non tamen clericus) sine ignominia (18) fugere potuisset: et qui, 2° se defendendo plus nocuit, quam opus fuerat (19). Quin, 3° homicidii reus est coram Deo, qui invasorem occidit directa intentione occidendi (v. c., sibi forte inimicissimum), quamvis necessitate compulsus occiderit (20). Plus; etsi forte per se non sit iniusta, at in praxi illicita proculdubio est defensio huiusmodi, quoties periculo hallucinationis non vacat (21). At quando pro se licita foret, pro aliis quoque tuendis (non tamen invitis) licitam esse propter erga proximum caritatem (22), palam est.

284. Homicidio proxime accedit abortus voluntarius fetus, sive animati, quod verum homicidium (Prol., § 421, n. 1), sive inanimati, quod instar homicidii est (23): et utrumque est malum natura (24). Utrum igitur aliquando licitum sit, utrum oporteat abigere, necare fetum ad salvandum vitam matris, quae aut morbo letali laborat, aut parere nequit, si alias et sibi et filio pereundum sit? Porro hoc fieri potest vel directa actione, vel indirecta. Directa v. c., craniotomia (seu embryotomia), vel dilaceratione uteri; immo abortu ipso, si quae adhibentur vi sua et necessario fetum ab-

(13) Lugo, X, 101. Licet igitur et adultero a marito, et ei qui rixae causam dedit ab eo quem, e. g., percussit, se tueri vel occidendo, ne ab ipso occidatur (Moli., To. IV, D. 81; Less., II, 9, 106; Lugo XI, 56).

(14) C. 18, *De homic.*

(15) L. 46, § *Qui cum, Ad L. Aquil.*

(16) Lugo, X, 170. Sed, quoad invasorem, caritatem, non iustitiam, laedit (Less., II, 11, 44, 58; Salm., 13, 2, 97): numquid enim ei ius est (nisi forte suae mentis non sit), quo ego cogar fugere, latere?

(17) S. Alph., III, 381, 3.

(18) Laym., III, 2; ibiq. Soto; Vasq.; Navarr.; Lugo, X, 166.

(19) C. 18, *De hom.;* L. 5, *Ad L. Aquil.*

(20) D. Th., 2, 2, 64, 7.

(21) S. Alph., IV, 279. V. c., occidere falsos accusatores, falsos testes, vel iudicem, a quo iniqua certo imminet sententia; etsi non possit alia via damnum vitari (Alex. VII, 18). Hac re, etsi liceat occidere ad tuendam rem familiarem, ad famam tuendam non licet; quamvis infamia aliter vitari nequeat (Innoc. XI, 17, 30).

(22) Salm., 25, 1, 97; S. Alph., III, 391. At profecto (quia vix gravibus caret incommodis ad quae non obligat caritas) non est necessaria (S. Alph., 390).

(23) C. 5, *De homic.;* S. Alph., III, 394.

(24) Pont. *M.*, X, 13, 2.

Digitized by Google

igunt, et abigendo, nondum forte septimestrem, interimunt (25). Indirecta, quoties quid fit, quod ad matrem cum primis curandam valet, sed interdum, quasi per consequens, fetum extrudit, enecat; ut scissio venae, balneum, etc. Indirecta actione fetum, vel animatum, explodi posse, salva iustitia, iam fere nemo dubitat, quia ius vitae matris praevalet (26); quaestio est, an, salva iustitia, id liceat actione directa. Et si fetus nondum sit animatus (sed V. Prol., § 27, n. 1), licitum esse, tenent Nostri *satis multi; et sane graves* (27); immo *gravissimi* (28): sin est animatus, multorum sententia fuit, et hoc licitum esse (29): hanc sententiam olim non improbabilem censui; sed hodie ea tuto doceri nequit (30), quamvis actio ad hoc immediate non tendat ut foetum in materno sinu occidat, sed ut vivus ad lucem edatur proxime moriturus, utpote intempestivus (31).

285. Ad haec, instar quoque homicidii est quidquid generationi proximum impedimentum praestat; puta, si mulier sumat venena sterilitatis (32); nisi forte morbi medendi causa (33). Proinde, grave est *mulieri,* re habita, incontinenti semen eiicere, quod tamen vix possibile existimatur; *viro* autem medicamentis directe semen abigere, morbi letalis medendi causa, nisi forte corruptum.

286. Iniuriae in corpus nulla restitutio est, sed damni tantum, si et damnum attulit iniuriam passo. An et *aliis,* si exinde indirecte damnum coeperint? Utique his qui cum eo velut una persona

(25) Sane inter caedem et abortum huiusmodi nihil distat, si quid opinor. Nam quis negaverit, e. g., hominem *pariter* occidere, et qui eum transverberat, et qui e turri eum deiicit? *Septimestrem;* quia post septimum mensem fetus, regulariter, nedum vivus editur, sed et vitalis (Prol., § 27); quare hunc abigere, magis partum accelerare est.

(26) S. Alph., III, 394.

(27) Sporer, IV, 703. Tres et decem enumerat Sanch. (*M.*, IX, 20, 9). Alios octo Salm. (13, 2, 60); quibus alios addit S. Alph. (III, 394, v. *Quaer.* 1°).

(28) S. Alph., *l. c.* Inter hos eminent S. Antonin., Navarr., Silvester, Fumo, Covarruv., Silvius, Laymannus, Mazzotta. Quin puto, omnes TT. id sentire; nam quaestio, non haec inter eos esse videtur, utrum liceat directa actione, sed utrum *directa intentione* (V. Laym., *De Homic.*, Cap. IV, 4) fetum (inanimatum) abigere; et hoc tantum sententia communior negat. Scite igitur Bussemb. et S. Alph. (*l. c.*) animadvertunt, frustra heic laborare prioris sententiae patronos: nam quorsum, et quo mihi haec intentio, si *actione* uti licet?

(29) Cf. cl. Daniele Viscosi, *La Embriotomia ne' suoi rapporti colla morale cattolica.* Napoli 1879.

(30) S. U. I., 28 maii 1884, et 19 aug. 1889.

(31) S. U. I., 24 iul. 1895.

(32) Ex C. 5, *De homic.;* Tolet., V, VI, 7. Quaestionis est, an licitum sit haec sumere, si mulier parere nequiret sine mortis periculo, vel ut debitum reddat? Affirmat Ursaya (*Inst. Crimin.*, Lib. II, Tit. V, n. 126) et Zacchias (Lib. VI, Tit. I, P. VII, n. 19). Negat generaliter Sanch. (*M.*, IX, 20, 2).

(33) Sanch., *M.*, IX, 20, 18.

Digitized by Google

erant; nempe uxori, liberis, parentibus: sed pro alimentis dumtaxat; adeoque si egeant, et quatenus, et quamdiu egent (34). Aliis, puta his, quos occisus, mutilatus alebat, vel creditoribus, non item; quippe his damnum contigit quasi per accidens (35): nisi forte quis ea data opera occiderit, mutilaverit, ut eis noceret (36); nempe perinde quasi is, qui prohibuit mihi dari (§ 198). Verum ita demum restitutio competit, sive mutilato, occiso, sive aliis, nisi alter mutilavit, occidit, ut se tueretur (Prol., § 423, n. 17). Quid, si is non parum excesserit moderamen inculpatae tutelae, an teneatur totius damni, quia mutilavit, occidit iniuste (37); vel nullius prorsus, quippe alter invadendo renunciavit iuri suo (38); an tantum partis, quia restitutio aestimatur ex damno (39)? ego hoc aequius puto, maxime si invasor non suae mentis erat. Sane si Caium, v. c., ludimagistrum, eumdemque pictorem occideris, cui satis fuisset dexteram abscindere, ei aut ea quoque praestare, quae ille pingendo, aut ne ea quidem quae docendo lucrari potuisset, utrumque, ni fallor, devium est. Ceterum omnis restitutio cessat, si occisus remiserit damnum; quippe in his, quae lucraturus fuisset, nullum ius strictum, ne suis quidem, competit (40).

287. Homicidii voluntarii, adeoque et abortus fetus animati, quamvis occulti, poenae hae sunt: irregularitas et inhabilitas ad obtinenda beneficia ecclesiastica (41). Ad haec, qui scienter procurant abortum fetus etiam inanimati, secus ac olim (lex non distinguit) incurrunt excommunicationem Episcopis reservatam (Prol., § 393, n. 2), excepta ipsa muliere praegnante, si modo forte grave aliquid sibi metuit (42).

288. Duellum definitur: *Singulare certamen armis letalibus ex condicto susceptum* (43). Consistit, 1° igitur ex pugna singulorum; adeoque si plures, agmine facto, concurrerint, duellum non intelli-

(34) V. Less., II, 9, 157; Lugo, XI, 81, 87, 88; S. Alph., III, 631. Sententia certa, sed ratio incerta, varia, difficilis.

(35) Lugo, XI, 81, 83; Salm. 13, 2, 107; S. Alph. III, 634.

(36) S. Alph. III, 632, 633.

(37) Vasq.; Lugo, XI, 50, 54; S. Alphons., III, 637.

(38) Moli., To. IV, 81; Less., II, XI, 133.

(39) Silv.; Bonac., Disp. 2, Q. ult., Sect. 2, P. I, n. 3.

(40) S. Alph., III, 630.

(41) Xyst. V., C. *Effrenatam.*

(42) Ait lex *procurantes;* procurare autem intelligitur et qui per se, et qui per alium aliquid fieri curat: ergo excomm. incurrunt, etiam mandantes, ut antea et, hodie, ipsa mulier praegnans; quae mihi verior, licet non communior, sententia est. At non (secus ac antea) consulentes; nec qui quamlibet aliam operam praestant, ut puta qui abortivum parat, qui propinat, etc.

(43) Ex Salm., 25, 1, 153. Loquimur de duello inito auctoritate privata.

Digitized by Google

gitur (44). 2° Opus est, ut ex condicto susceptum fuerit (45): idest, electis, communi consensu, pugnae loco, tempore (46), et armis (47). Nam si tantum tempus (48), vel locus tantum electus fuerit, duellum dici non solet: immo nec utroque electo, si de his in rixa convenerint, et egressi, statim commiserint (49). Demum, 3° ut certatum sit armis letalibus (50): quamobrem si pugnis, bacillis, ferro acie retusa, dimicatum sit, duellum cessat, etsi mors per accidens sequuta fuerit (51). At, si nihil horum desit, nihil refert, qua de causa initum fuerit, v. c., spectaculi, ut olim, aut virtutis ostendendae causa (52).

289. Duellum et homicidii et suicidii reatum habet (53), quippe utriusque periculum continet. Ideo nulla prorsus ex causa fas est illud *offerre*, v. c., falso accusatori, etsi, nulla alia via, iniqua mortis sententia vitari possit (54). Nec *acceptare*, nisi ad vitam propriam tuendam; vel, ceu quidam putant, ad damnum gravissimum in bonis avertendum (55), si alia via illa tueri, hoc averti non possit. Quocirca non excusatur ne vir quidem equestris, aut militaris, qui duellum acceptat, ne timiditatis notam apud alios incurrat, vel ex gravi metu amissionis famae, vel officii quo se suosque sustentat (56).

(44) Salm., 10, 4, 33. *Agmine facto;* nam si bini, vel terni hinc inde concurrerint, duellum est (Clem. VIII, C. *Illius vices,* § 5).

(45) Clem. VIII, *ibid.;* Salm. 10, 4, 33.

(46) Greg. XIII, C. *Ad tollendum,* § 1; Clem. VIII, ibid., § 3; Bened. XIV, C. *Detestabilem,* § 2; *Bullar.,* To. IV.

(47) S. Alph., III, 401, q. 3; Gury, *h. t.*, pr.

(48) S. C. Immunit., 13 febr. 1703; apud Ferr., v. *Duellum,* Art. I, n. 5.

(49) Reiff., V, IV, 9, 10.

(50) Ex Trid., XXV, *Ref.*, 19; Pignat.; Salm., 10, 11, 34. Sed nonne in C. *Illius,* Clem. VIII, *vetantur duella etiam non letalia* (Salm., *l. c.*)? Minime; haec verba in ea C. *desiderantur.*

(51) Reiff., V, 13, 7.

(52) V. II *Reg.,* II, 15; Sanch., *D.*, II, 39, 12. Existimant Pignat. (*Cons.,* 88, 92) et Reiff. (V, 13, 16), duellum non esse. si duo, ne ignaviae vel timiditatis notam incurrant, armis quidem letalibus congressi fuerint, verum ea lege, ne alter mortifere alterum laederet: sed propter scandalum et exteriorem legum contemptum gravi profecto non vacat (Croix, III, I, 840; S. Alph., III, 399).

(53) Concil. Valentin. (in Gallia) sub Leone IV, an. 855.

(54) Ex Alex. VII, 18; Salm., 25, 1, 167, etc., ubi latissime; S. Alph., III, 400.

(55) Struggl, Tr. VII, Q. III, Art. VI, 65. Quod tamen fieri posse negat S. Alph. (III, 400) ex cit. C. Ben. XIV, Prop. 1, 4. Sed propos. huiusmodi perstringunt *qui offerat et acceptet; acceptare et offerre* (V. Prol., § 189, n. 66). Quando autem licitum est duellum *acceptare,* aliud tempus eligere, vel alium locum, illicitum putant Carrie (*De Iust.,* 814) et Gury (I, 405). Sed, quoad locum, durum videtur: quid enim, si locus, quem provocator indixit, tutus non sit?

(56) Alex. VII, 2; Ben. XIV, Cit. C. *Detestabilem,* Prop. 1, 2, 3.

Digitized by Google

290. Qui duellum perpetrant, sive publice (57), sive privatim (58), immo hodie, qui ad illud simpliciter provocant, vel illud acceptant (59), incurrunt excommunicationem R. P. reservatam, et carent ecclesiastica sepultura (Prol., § 114, n. 33). Eadem excommunicatione tenentur: 1° *complices, vel qualemcumque operam vel favorem praebentes* (60); ut ecce, patrini, testes, quique consilium in causa duelli, tam in iure, quam in facto, dederint (61); socii, mandantes (62), qui litteras provocatorias, aliaque id genus scripta, manifesta, etc., scribunt, dictant, deferunt, evulgant, imprimunt, aut scribi, deferri, etc., mandant, suadent, vel *in his se quomodolibet immiscuerint* (63): 2° qui de industria spectant (64); immo et qui adeunt locum certaminis, ut illud dirimant, cum primum alteruter vulneratus fuerit, vel sanguinem fuderit (65): ac demum, 3° locorum domini, qui certamina huiusmodi in suis terris iniri permiserint (66); aut, quantum in se fuerit, non prohibuerint (67).

291. Nunc videamus, utrum hi, qui pugnam commiserunt, damni inter se teneantur; etenim, committendo, videntur renunciare iuri suo. Et si uterque invicem provocavit, neuter damni aget (68): sin alter, provocanti non competit restitutio (69); provocato competere quidam putant, quippe certamen subiit invitus (70); alii contra, quia acceptavit sciens volens; et est probabilius (71).

(57) Trid., XXV, *Ref.*, 19.

(58) Greg. XIII, Cit. Const. *Ad tollendum.* Sane publicum seu solemne appellatur, quod fit adhibitis patrinis, affixis, subscriptisque chartulis, seu provocationis libello, etc. (Salm., 10, 4, 32).

(59) C. *Apostolicae Sedis;* Prol., § 391, 3°.

(60) Cit. C. *Apostolicae Sedis.*

(61) Trid., XXV, *Ref.*, 19.

(62) Greg. XIII, § 7; Clem. VIII, § 7.

(63) Clem. VIII, § 6. Atque ideo vel medici, et ipsi *confessarii,* qui prope locum duelli seorsum versantur, duellantibus, id scientibus, opem laturi. *Certa.*

(64) Greg. XIII, *l. c.;* Bened, XIV, C. *Detestabilem,* § 3; Cit. C. *Ap. Sedis.* Non *quilibet* igitur *spectatores* (Trid., XXV, *Ref.*, 19), nec *quilibet adstantes et interessentes* (Pius IV, B. *Ea quae*) incurrunt excommunicationem, sed qui de industria spectant, adstant, intersunt, quippe sua praesentia acuunt ad pugnam. Adeoque non qui vel casu transeuntes subsistunt, licet curiositatis gratia (Schmalz., V, 14, 49), vel ubi duellum agitur *subito* excurrunt (Pignatelli, To. IX, Consult. 88, n. 150; Reiff., V, 14, 46), vel in secreto, vel a longe duellum spectant (Salm.; S. Alph., VII, 220); eoque minus si intervenerint, ut certamen impediant (S. Alph., *loc. cit.*).

(65) Clem. V, § 5.

(66) Trid., XXV, *R.*, 19; C. *Ap. Sedis;* Prol., § 391, 3°.

(67) Greg. XIII, § 1; C. *Ap. Sedis, l. c.*

(68) Molin., To. IV, 81; Less.; Lugo, XI, 66; Salm., 13, 1, 96.

(69) Lugo, n. 71; Salm., *l. c.*

(70) Less.; Sanch.; Molin.; Lugo, XI, 66; Laym., Lib. III, Tr. 3, Par. 3, Cap. VI, n. 5.

(71) S. Alph., III, 638. Nisi, ut puto, acceptaverit duellum, ne occideretur (V. S. Alph., 400, n. 5).

Digitized by Google

CAPUT IV.

DE INIUSTA LAESIONE BONORUM QUAE AD ANIMUM PERTINENT.

292. Dotes animi, idest intellectus et voluntatis, sunt *verum* et *bonum*. Quoad primam, nocet qui decipit; quoad alteram, qui ad malum pertrahit; quoad utramque, qui hominem dementat. Huc proxime accedunt qui sine iusta causa aliquem graviter terrent, vel afficiunt moerore gravi, si hoc incolumitati eius et valetudini nocere possit.

Et I qui DECIPIT. Decipit autem qui errores docet, et qui mentitur, aut simulat. 1° Qui *errores docet*, siquidem quoad fidem vel mores, semper graviter peccat; et tenetur eum dedocere, quem docuit. Sin quoad scientias, vel artes liberales, non vacat letali, si eum, qui his studet, deceperit in potioribus earum regulis (1); et damni quoque tenetur.

293. Et 2° qui *mentitur*. Mendacium est: *Verbum contra mentem prolatum* (2). Ideo aestimatur ex verbis et ex mente (non ex rei veritate) ea proferentis (3). Dividitur in iocosum, officiosum et damnosum; *iocosum* est, quod ludendi causa profertur; *officiosum*, quod prodest; *damnosum*, quod alteri nocet: nihilominus iocosum, si neque decipiendi animo dicitur, neque, ex modo quo dicitur, decipere alterum potest, magis iocus est quam mendacium (4). Mendacium est malum natura; quia eo abutimur verbis (5): opponitur veritati naturali, seu potius veracitati: et, ex hoc capite, est per se leve (6): fit autem grave, cum aliud forte praeceptum, ut puta fidei

(1) Less., II, 8, 3; Croix, III, II, 351.

(2) Ex S. August., *Enchir.*, Cap. 22; Laym., Lib. IV, Tract. III, Cap. XIII, 1. Ideo *mentiri* idem est, ac *contra mentem ire:* et malitia formalis mendacii consistit in voluntate fallendi.

(3) D. Th., 2, 2, 110, 1. Scilicet, eo sunt verba, ut demonstrent primum mentem loquentis, dein rem (Lugo, *De Poenit.*, XXIII, 76). Proinde mentitur qui falsum se dicere putat, etsi verum dicat; et, ex diverso, caret mendacio, vel materiali, qui falsum dicit, quod verum putat (Lugo, *De Iustit.*, XXXIX, 22). Sed et is mentitur, qui quasi certum affirmat quod ipse dubium, vel quasi dubium quod certum putat (Salm., 17, 2, 41); tametsi alterum certum sit, alterum dubium.

(4) Ex S. August., *De Mendac.*, Lib. I, C. 2; Laym., Lib. IV, Tr. III, C. XIII, 4.

(5) D. Th., 2, 2, 110, 3.

(6) V. D. Th., 2, 2, 70, 4; 110, 4; ibique S. Aug. *Naturali;* nam quod negat veritates revelatas haeresis est. *Seu*, etc., scilicet, veritas inspicitur in se, et in enunciatione (D. Th., 1, 16, 7); illa est - *adaequatio rei et intellectus* (D. Th., 1, P. 21, 2); haec - *adaequatio signi et signati* (D. Th.,

Digitized by Google

confitendae (§ 6, n. 20), aut virtutem laedit, v. c., religionem (§ 26, n. 21), caritatem, si scandalum parit, et maxime si iustitiam laedit.

294. A mendacio excusant aequivocatio, et restrictio non pure mentalis. *Aequivocatio* incidit quoties quis ambiguo sermone utitur; seu ambigua sit verborum pronunciatio, seu verba ipsa sint ambigua (7). Porro *verba* huiusmodi *intelligenda sunt iuxta mentem proferentis:* si quis igitur ea aliter intelligat, etsi bona fide, propter ignorantiam, vel simplicitatem suam, ipse se decipit (8); nisi forte ea quae usurpatur significatio sit vulgo a re, qua de agitur, sic absona vel remota, ut aequivocatio non facile possit animadverti (9).

295. *Restrictio mentalis* fit, cum minus est in verbis, quam in intentione proferentis: alias, cum quis cogitationem suam partim exprimit verbis, partim retinet animo. Et si id, quod retinet, facile subintelligi potest, *non pure mentalis;* secus, *pure mentalis* dici solet (10). Illa caret mendacio, haec non item (11). Quando autem restrictio *non pure,* quando *pure* mentalis dicenda sit, magis facti, quam iuris, quaestio est. Haec igitur cum primis aestimari debent, vel ex persona interrogantis, vel ex persona respondentis, quoties

2, 2, 109, 1): *signi,* idest, verborum, nutus; *signati,* idest, rei prout est in mente: illa materialis dicitur, haec formalis; mendacio autem non illa, sed haec opponitur; primo quia *virtus veritatis in manifestatione consistit* (D. Th., cit. A. 109, 1); deinde, quia actiones humanae, magis formaliter, quam materialiter, diiudicantur (D. Th., 110 ad 1).

(7) Salm., 17, 1, 105. *Pronunciatio* (V. I *Reg.* XXVIII, 2): ut ecce, si praedoni respondeas: *iuro tibi, me centum daturum*; vel quaerenti, an sit Petrus domi, respondeas: *Dico non* (S. Alph., III, 151). *Verba ipsa* (V. I *Reg.,* XXVII, 10; *Ioan.,* VII, 8, 10). Utputa, si viro quaerenti, an adulterium admiserit, uxor respondeat: *se non fregisse matrimonium,* vel (si iam illud confessa fuerit), *se innoxiam esse* (S. Alph., 162).

(8) S. Alph., 151.

(9) Laym., XIII, 11. Veluti, si quaerenti, an Petrus sit domi, respondeas: non *est* (comedit) domi Petrus.

(10) Croix, III, I, 284. Ut ecce, si rogatus mutuum dare, respondeas, tibi deesse; vel reprehensus, quod vas fregeris, neges fregisse, subintelligens *mense praecedenti* (Laym., XIII, 5).

(11) Ex Innoc. XI, 26, 27, 28. In restrictionem pure mentalem recidit fraus eius, qui animo quidem nihil retinet, sed partem exprimit verbis, aut signis, quae alter *non potest* aure percipere, vel animadvertere (Salm., 17, 1, 138). Utputa, si surdo quaerenti, an Seius hac transierit, respondeas elata voce; *transiit;* submissa adiiciens: *heri vel nudius tertius;* vel si poscenti, an isthuc sit Petrus, respondeas: - *non est hîc* - premens pede terram (S. Alph., III, 165). Verum, haec quoque sic accipienda sunt nisi vir prudens et callidus facile animadvertere ea potuisset; ut puta, *si latroni* quaerenti, an Seius hac transierit, respondeas: *non transiit hac,* addens aliquid lingua ei ignota, vel *manicas* manibus ambiens.

Digitized by Google

alterutri duplex inest persona; nempe, altera qua privatus homo est, altera ex munere aliquo vel officio, quo forte defungitur; ut ecce, si interroget, aut respondeat iudex, medicus, confessarius, etc. Si haec igitur inest interroganti, et is non ex sua privata persona quaerat aliquid, tenendum est, nos ei respondere quatenus ex iure suo interrogare *intelligitur,* aut *potest* interrogare (12). Si inest respondenti, huic licet respondere, regulariter, ex ea persona qua mavult, nisi ex una sibi omnino respondendum sit: atque ideo, v. c., adfirmare se nescire, quod revera ex una persona scit, ex altera nescit (13). Si neuter duplicem personam gerit, restrictio petenda est ex ceteris rerum adiunctis: haec una regula comprehendi non possunt (14), ideo in aestimatione viri prudentis esse debent. Ut generaliter dixerim, quoties restrictio mentalis ex circumstantiis est licita, toties subintelligenda ea est. Et in primis est subintelligenda: 1° cum quis respondet ad mentem interrogantis (15), vel iuxta ea quae apparent (16); vel 2° cum interrogatur ab eo, qui nullum interrogandi ius habet, aut de his quae sine gravi suo vel alterius damno prodere nequit (17); vel demum, 3° cum respondet ex recepto et iam vulgari respondendi more (18).

296. His igitur in casibus, aequivocatio, et restrictio mentalis carent mendacio: nihilominus eis uti non licet, nisi ex iusta

(12) V. *Matth.*, XXIV, 36. *Intelligitur;* veluti, si publicanus ad portas civitatis interroget, an aliquid feras, tuque respondeas: *nihil omnino,* vera erit responsio, si vectigale nihil fers. *Potest;* puta, si iudici interroganti, vel non ex iure suo, vel non servato ordine iuris, respondeas, *nescire te,* quod revera scis: nam subintelligendum est, nescire te, quod respondere tenearis taliter interroganti (Salm., 17, 1, 139, etc.; S. Alphons., III, 152, 154; V. *Matth.*, XXIV, 36).

(13) Ex C. 2, *De off. Ord.,* Laym., XIII, 7; S. Alph., III, 153. Veluti, si iudex quaerenti, an Seius vere sit reus furti, respondeat, *non esse reum furti*, subintelligendo *ex actis et probatis.*

(14) V. Salm., 17, 2, 129, etc.; S. Alph., III, 153, etc.

(15) V. IV *Reg.,* VIII, 10; *Ioann.,* XVIII, 20, iunct. *Matth.,* XX, 17. V. g., si quaerenti, num venias Neapoli (quae civitas creditur peste infecta), respondeas: *minime,* cum ex ea venias, sed non sit peste infecta: si iudici interroganti, an mutuam pecuniam acceperis a Caio; an aliquid ex hereditate subtraxeris, respondeas: *non accepisse,* cum eam restitueris; *non subtraxisse,* cum non sit in necem creditorum (Salm., 141, 142; S. Alph., 159) quod mihi difficile est.

(16) Ex *Tob.,* V, 18; v. c., si mulier, quae vulgo creditur uxor Seii, hunc *virum* suum vocet (V. *Luc.,* II, 48).

(17) Ex S. Alph., III, 153. Qui docet: *Quoties tenetur quis occultare famam alterius, licite dicit:* nescire; *scilicet, non habeo scientiam utilem ad respondendum.*

(18) V. *Matth.,* XXII, 12; XXVI, 50; v. c., petenti a te eleemosynam, respondeas: pecuniam tibi non esse (Frassin., *Compend., etc.,* I, 319; contra Salm., 17, 2, 145).

Digitized by Google

causa, etsi non gravi (19); alias vix poterit subsistere fides verborum, aut ne vix quidem (20). Et non licet omnino, si id vetet iustitia, aut fides, aut caritas; *iustitia:* puta, cum quis interrogatur a superiore suo, vel a magistratu, servato iure et ordine iuris (21); *fides:* ut in contractibus (22); *caritas:* quoties forent alteri graviter nociturae. Nihilominus, quoties responsio aequivoca, vel cum restrictione mentali, vacat mendacio, si fuerit iurata, vacat periurio, cum veritas revera non desit (23); quamvis forte, ex alio capite, peccato non careat: atque ideo licite iuratur (24). At vero, ad iurandum, causa paululum graviori opus est (25).

297. 3° Qui *simulat;* idest, aliud vult, aliud facit (26): hoc est mentiri re et facto (27). Sed non est perpetuum, quia inter verba et facta plurimum distat: verba ad mentem significandam pertinent, facta non item; illis loquimur aliis, his regulariter nemini loquimur; ideo his nemo mentitur, nisi qui eis utitur ad alterum decipiendum (28). Hac re, Nostri simulationem dispescunt in formalem et materialem: formalis est quae dumtaxat ad alterum fallendum, materialis quae ad veritatem occultandam, adhibetur (29): illa deceptio intenditur, ista permittitur; illa igitur vere mendacium est (30); haec non item (31), qua proinde uti licet ex iusta causa (32). Sed et non factis decipi aliquis potest, et in primis silentio: haec dicitur *dissimulatio:* simulamus falsa, dissimulamus vera. Silentio, regulariter, nemo mentitur (33), quia is, qui tacet, neque fatetur

(19) S. Alph., III, 151, v. *Utrum.*
(20) Salm., 17, 1, 107.
(21) D. Th., 2, 2, 69, 1; S. Alph., 154.
(22) Ex L. 43, *De Contr. empt.*
(23) S. Alph., III, 151, 153. Etsi iuraveris coram iudice (*Ib.*, 172, v. *Quaeritur*).
(24) S. Alph., *H. A.,* Tract. V, 15.
(25) S. Alph., III, 151. Nempe, propter Numinis reverentiam.
(26) S. August., Serm. 22, *De Iacob et Esau.*
(27) D. Th., 2, 2, 93, 1; 111, 1.
(28) Ex L. 1, *De Dolo malo.*
(29) Croix, III, 298; S. Alph., III, 171; VI, 59. *Dumtaxat:* ergo *si non intendit deceptionem alterius, sed aliquem suum finem,* licita est cum iusta causa (S. Alph., cit. n. 171). Ut ecce si quis a socio itineris discedat, fingens se longius ire (V. *Luc.,* XXIV, 28). Immo in bello fallaciae ad decipiendum hostem adhibitae (*dolus bonus*) carent culpa, ut ecce si exercitus se in fugam vertat (V. *Iosue,* VIII, 4, etc.), ut hostem in insidias perducat: nam vecors est qui de hoc non suspicatur, aut dubitat. Sane si mendacium non inest verbis, quibus quis non iure interrogatur, an hoc vel illud sciat, respondet, se nihil scire, quî inesse potest factis huiusmodi?
(30) D. Th., 2, 2, 111, 1; S. Alphons., *l. c.*
(31) Croix, 298; V. I *Reg.;* XVI, 2.
(32) S. Alph., III, 171. Dummodo non sit mala ex alio capite, ut, v. c., specie tenus idolis thus adolere; infantem baptizatum rebaptizare, etc.
(33) D. Th., 2, 2, 111, 1 ad 4.

Digitized by Google

quidquam, neque negat (34): eoque minus mentitur non factis (35): ideo dissimulatione, regulariter, licet uti. Eoque magis licet aliquid facere vere et ex animo, ad occultandum id, quod volumus alios latere (36).

298. Restat, II, ut videamus, ad quid teneatur, ex iustitia, qui alium AD MALUM PERTRAHIT. Et si pertrahit scientem et volentem, ad nihil tenetur (§ 100, n. 22). Sin dolo aut vi adhibita, tenetur omnia damna ei sarcire (37), quamdiu durat dolus aut vis. Cum haec cessaverint quia integrum alteri est ad bonam frugem redire, si is pergat operari malum, damnum quod subinde patitur ipsi imputabitur (38). Heic quaeri potest, si eum ab Instituto aliquo Regulari deduxit, an *huic* teneatur damni. Et si volentem deduxit, sive novitium, sive professum, cum is ex iustitia monasterio non teneatur, nec ille tenebitur (39): sin vi aut fraude, tenetur; seu professum abduxerit, quod nemo dubitat; seu novitium, quod est probabilius (40); nisi forte Religio alium aeque idoneum supplerit (41).

III. De eo qui alium DEMENTAVIT, palam est teneri totius damni quod hic patitur, sive qua forte aegrotus factus est, sive qua est factus inutilis (42).

TITULUS V.

De actibus seu inter vivos seu ultimae voluntatis in genere.

CAPUT I.

DE ACTIBUS INEUNDIS.

299. Actum heic accipimus, *quidquid cuiusvis negocii gerendi causa fit;* sed in primis actus quos vocant *ultimae voluntatis*, et *inter vivos* (1). Actus huiusmodi omnes inire possunt, exceptis his

(34) L. 185, *De R. I.* Dixi *regulariter;* quia interdum silentium quoque fraude non caret (V. Lugo, *De Iust.*, XXIII, 82).

(35) Croix, III, I, 298.

(36) V. I *Reg.*, XVI, 2.

(37) Croix, III, II, 344, 347. Et interim ad meliorem frugem eum revocare (Sot., IV, 6, 3; Less., II, 8, 20).

(38) Less., II, IX, 11, 15; Croix, 348.

(39) Less., II, 9, 19; Lugo, IX, 41.

(40) S. Alph., III, 662.

(41) Less., II, 9, 17; Lugo, IX, 52.

(42) V. Less., II, 9, 1.

(1) Dixi *in primis,* nam quae dicturi sumus, ad alios quoque actus pertinent suo modo, ut ecce ad professiones religiosas, ad collationem beneficiorum, etc.

Digitized by Google

qui sunt incapaces, seu natura, seu lege (Prol., §§ 34, 35). Omnium autem quaedam *substantialia* sunt, quaedam *accidentalia*, quaedam *solemnia*. *Substantialia,* sine quibus actus constare omnino non potest; velut, in emptione et venditione, res, et pretium: itaque si aedem exustam vendideris, nihil actum intelligitur; sin uno nummo, donatio erit. *Accidentalia*, quae inesse et abesse possunt, pro agentium arbitrio; ut puta, si praedium vendideris ea lege, ut praedio intra certum tempus restituto, fieret inemptum. *Solemnia*, quae pertinent ad formam actus, ex praecepto legis; ut ecce, si pacta nuptialia publico instrumento non fuerint comprehensa. Sunt et *naturalia*, quae, scilicet, tacite insunt, natura, aut lege; v. c., ut emptori praestetur evictio, locatori sarta tecta res locata servetur: haec praetermitto, quia variant pro contractibus.

ART. I. *De actuum substantialibus.*

300. Actuum substantialia sunt: *res*, *causa, voluntas. Res* hic dicitur aliquid dandum, vel faciendum, vel non faciendum. Res debet esse certa, possibilis, honesta. *Certa;* scilicet, apparere oportet quid et quantum dari debeat (1). Si non appareat *quid* reliqueris, promiseris, ut ecce, si promiseris *animal*, magis derisoria, quam utilis promissio erit (2); si non *quantum,* aestimabitur, si aestimari possit ex rerum adiunctis, arbitrio boni viri (3). Iliud non interest, si erraveris in designanda re, vel persona, dummodo quo alio indubitabili signo seu demonstratione appareat de qua re actum sit (4). *Possibilis:* impossibilia dicimus, quae in rerum natura non

(1) LL. 94, 95, 115, *De V. O.* Item si stipulatus fuero domum aedificari, non demonstrato loco, vel fundum dari non adiecto nomine (Cit. LL. 95, 115).

(2) L. 74, *De Legat.*, I. Si testator domum tibi reliquerit, nec appareat de qua senserit, dabit heres quam volet, ex iis quae testator habebat; si nullam habuit, nihil debebit (Cit. L. 74).

(3) Ex L. 35, *De R. I.* Quamobrem si, v. c., triticum, vineum alendae familiae promiseris, reliqueris, pro necessitate familiae dandum erit, arbitrio boni viri (L. 70, § *Gener.*, *De Iure Dot.*). Et in dubio ad minimam summam deducitur (cit. L. 35). Ideo promissis, v. c., frumenti modiis..., quia *pluralis locutio duorum numero est contenta* (L. 12, *De Testam.;* C. 40, *De R. I.* in 6°), duo debebuntur: *iussus dare post annos*... vel *post dies*....., post biennium (L. 17, § ult., *De manumiss. testam.*), vel post biduum (L. 117, *De V. S.;* C. ult., *De Praeb.* in 6°) dare debet. At si triticum simpliciter promiseris, nec modum dixeris, nihil actum videbitur (L. 94, *De V. O.*).

(4) L. 8, § *Si quis nomen, De hered. instit.* Proinde, si quis donaverit, aut legaverit Seio, v. c., domum, quam a Titio emerat, si constet de qua domo senserit, valet, etsi eam a Titio non emerit (L. 17, § 1, *De Condit. et demon.*). *Non obstat error nominis, si de corpore constet* (L. 4, *De Legat.*, I).

Digitized by Google

sunt, vel naturaliter fieri non possunt (5). Itaque *impossibilium nulla est obligatio* (6): verum si res divisionem recipit, et ex parte utiliter dari, fieri possit, haec proculdubio, ut alias (Prol., § 168), dari, fieri debebit (7). Demum *honesta:* nam turpia, idest quae laedunt mores bonos aut leges, ea *nec facere nos posse credendum est* (8). Ideo harum promissio vel praeceptum testamento impositum, nullius plane momenti est (9). Nihilominus valet promissio rei, quae nunc licite praestari nequit, si facta fuerit sub conditione, vel die, quibus impletis, licite fieri possit (10); modo non sit contra bonos mores expectare eventum huiusmodi (11). Dixi *promissio*, nam valet, ceteris paribus, et *datio* rei quae naturali iure dari prohibetur (12): et *actus* valent qui lege seu canonica, seu civili fieri prohibentur; nisi lex nominatim caveat, pro irritis infectisque esse habendos (Prol., § 210).

301. *Causa* est, in actibus onerosis, utilitas quae consistit ex actu ipso, natura sua (13): haec si desit, nihil agitur (14). In gra-

(5) L. 35, *De V. O.* Utputa, si vendideris aedes deustas (§ 3, *De Inut. stip.*), vel promiseris digito coelum attingere. Sed valet obligatio eius rei, quae facultates promittentis exsuperat, vel quae is per alium dare, facere potest (L. 137, § 5, ibiq. Gl., *De V. O.*); nisi exinde palam appareat non serio actum fuisse.

(6) L. 185, *De R. I.*

(7) L. 28, § 1, *De Recept. arbitr.* Itaque iussus, v. c., heres esse, si in triduo, a morte testatoris, monumentum fecerit, licet hoc impossibile sit (L. 6, *De Condit. institut.*), quamprimum facere et potest, et debet, si vult heres esse (Glos., *ibid.*): scilicet duo heic sunt praecepta; facere, et intra certum tempus facere (Ex L. 28, § 1, *De Recept. arbitr.;* V. Prol., § 167, n. 36).

(8) L. 15, *De Condit. instit.* Sive in faciendo consistat, utputa pejerari, furari, ab uxore divertere, nubere affini; sive in non faciendo, veluti si Missionarius tyranno promittat, se deinceps a praedicatione Evangelii cessaturum (Breno, *Manuale Mission.*, To. II, Lib. I, C. 5). Nostri has *iure, illas* (natura impossibiles) *facto* impossibiles vocant.

(9) LL. 26, 35, *De V. O.;* L. 6, C. *De Pactis;* C. ult., *Eod. tit.* Immo peccatum est (D. Th., 2, 2, 110, 3 ad 5). Adeoque pro his nec aestimatio debetur, nec id quod interest (L. 103, *De V. O.*).

(10) L. 42, § 1, *De Legat.*, I. Veluti si quis sibi puellam despondeat, *si baptismum susceperit;* vel acatholicam, *si R. P. dispensaverit.*

(11) L. 83, § *Adeo, De V. O.* Itaque si promiseris Caiam ducere *cum pubes fuerit*, valet (CC. 1, 4. *De Desp. imp.*); si *cum uxor tua morietur*, non valet (C. 1, *De eo qui dux. in matrim.*).

(12) V. § 104, n. 11. Utputa, si restituas sicam, venenum, apud te depositum, se vel alium necaturo.

(13) Ex L. 1, *De Adim. legat.;* LL. 94, 95, 115, *De V. O.* Heic de causa intrinseca loquimur, propter quam inventi sunt contractus, et testamenta; nam extrinseca, quae aliquem in praesens ad contrahendum, testandum movet, per se nihil mutat: et ideo non est necessaria ut actus valeat; veluti si a te equum emerim, eo quod meum periisse falso existimavi; aut vendiderim, quia procurator meus alium emisse falso mihi persuasit (V. Barbeyr., *Ad Puffend.*, III, VI, 1; Pothier, *Obbligaz.*, § 20).

(14) L. 2, § 3, *De doli mali excepl.;* L. 1, *De Condict. sine causa;*

Digitized by Google

tuitis, causa est liberalitas dantis (15): verum, quia nemo liberalis est sine aliqua causa, si deceptus errore *efficaci* promiserit, vel dederit aliquid, siquidem erravit circa causam *motivam* (Prol., § 238, n. 12), etiam dati repetitio est (16): sin circa *impulsivam*, Nostri diversi (17), quamobrem possessori favendum erit; atque ideo nec promissa dari, nec data restitui oportebit, nisi is qui accepit, dantem deceperit (18). Sed et honesta causa esse debet. Si fuerit turpis, intererit, utrum solius dantis sit turpitudo, an solius accipientis, an utriusque. Si solius dantis, dari oportebit quod promissum fuit (19). Sin solius accipientis, nempe si des ut is faciat vel omittat, quod facere vel omittere debet, etiam dati repetitio erit (20); nisi forte, postquam is fecit, omisit, dederit sciens se nullatenus esse obligatum, quia donare videtur (21). Sin utriusque, convenit, ante rem turpem perpetratam, quia pactum nullius momenti fuit, nihil dari

C. 5, *De donationib. int. vir. et uxor.;* C. G., 1131; It., 1119. Ut ecce, si servitus constituta fuerit sine ulla praedii dominantis utilitate (V. § 170, n. 12); si transactio intercesserit super negocio nulli prorsus controversiae obnoxio (Ex L. 2, C. *De Transact.;* C. G., ex Art. 2044; It., ex Art. 1764); si testator vetuit praedium alienari, nec invenitur persona, cuius respectu id vetitum sit (L. 117, § *Divi Severus*, 12, *De Legat.*, I).

(15) Ex L. 65, § *Id quoque*, *De Condict. indebiti;* Molin., Tr. II, 209, in fi.; Zach., 651, n. 4. Proinde, si testator centum Titio legavit, quia, absente se, negocia sua gessit, licet haec nunquam gesserit Titius, legatum valet (§ 31, *De Legat.*). Inde regula: *causa legandi legato non cohaeret* (L. 72, § 6, *De Condit. et demonstr.*); idest, non quaeritur, utrum causa vera sit, an falsa.

(16) L. 71, § *Falsam causam*, *De Condit. et Demon.* Dantem autem deceptum non fuisse, iure communi, is a quo petitur; iure nostro is qui petit probare debet (C. It., 828).

(17) V. S. Alph., III, 198.

(18) Less., II, 18, 129. Ad ultimum, si quis aliquid mihi soluturum quasi debitorem, promiserit, neque debiti caussam expresserit, me docere eam oportet (Zach., § 345, n. 5).

(19) Ex L. 4, *De Condict. ob turp. cau.* Veluti, si aliquid dederis aut promiseris puellae, ea mente, ut illam ad commiscendum perduceres; licet id ipsam non fugiat (Ex C. ult., *De Simon.;* Lugo, XVIII, 50; S. Alphons., III, 712, q. 2).

(20) Cit. L. 4. Nam est quaedam redemptio vexationis iniustae (Lugo, 64). Veluti si dederim furi, ut restituat: testi, ne peieret in damnum alterius, et, ut generaliter dixerim, ne *mihi* vel *alii* alter faciat iniuriam. Nam si ei dederim, ne sibimetipsi iniuriam faceret, v. c., ne sibi mortem consciscat, vel ut abstineat ab actione quae Deum offendit vel sibi aut familiae infamiam parit, magis ipsius gratia, quam alicuius vexationis redimendae causa, dare, promittere, atque ideo donare videor. V. S. Alph. (III, 715); et in primis Lugonem (cit. n. 50) qui solus rem acu tetigisse videtur; omissis ceterorum sententiis, quae tot ferme sunt quot capita.

(21) L. 47, *De Oper. libert.;* S. Alphons., VI, 363, q. 3.

Digitized by Google

oportere (22), et datum, in foro conscientiae, repeti posse (23): post eam perpetratam, nonnulli putant, datum quoque restituendum esse; non enim debetur ex pacto, quod ab initio nullum fuit, nec ex re, cum actio turpis non sit pretio digna (24): contra alii, longe plures, putant posse vel peti non datum, non ex conventione, sed ex post facto, *quasi* laboris, vel periculi pretium (25): sententia utraque gravis, et utraque S. Alphonso probabilis, sed haec probabilior (26): ideo consultius est possessori favere; sive ei qui promisit, si nondum dedit; sive ei qui turpe opus fecit, si iam accepit (27).

302. Denique *voluntate* opus est, ex qua omnis actio nostra initium capit. Quamobrem nihil erit actum, si quid actum sit ioco (28), vel simulate (29), nisi lex suppleat voluntatem (30). At lex potest voluntatem supplere in his tantum, quae ad res nostras pertinent, quippe hae tantum legislatoris dominio et potestate continentur. Voluntate vera, inquam, non interpretativa (31). Et exterius expressa (Prol., § 136, n. 24): exprimitur autem signis, factis, silentio ipso (sed V. cit. § 136). Porro actus *inter vivos*, regulariter, ex duorum (non minus); *ultimae voluntatis* actus ex unius qui-

(22) L. 8, ff.; L. 5, C. *De Condict. ob turp. cau.* V. c., si cum sicario egeris, ut Osium occidat.

(23) V. S. Alph., VI,. 712. In foro externo, *in pari delicto melior est conditio possidentis* (L. 154, *De R. I.;* C. 65, *Eod. tit.* in 6°). *Quia nemo ex turpitudine sua consequitur actionem* (L. 12, *De Furt.*).

(24) Navarr., *Manuale*, 17, 58; Silv., Adrian., Medina, Collet, etc., ap. S. Alph., III, 712; Comit., Concina; Gousset, I,653; Carrière, n. 333; Frassin., I, post n. 694; Puff., *I. N. et G.*, III, VII, 8; Poth., *Oblig.*, § 15. Ex hac sententia sequitur, ei qui mihi die festo praestitit opus servile, me posse mercedem licite denegare; nihil enim refert, utrum opus turpe sit natura, an iure: nam turpe est; et quod ad eum qui post rem turpem perpetratam dedit sciens volens, ex dictis (n. 20), falsa est sententia.

(25) Vasq.; Molin., Tr. 1, 94; Sot., VII, 1, 3; Less., II, 14, 52; Lugo, XVIII, 54, 59. Dixi *quasi* etc., nam si nihil intervenerit pretio aestimabile, nulla subest causa, cur peti possit; nisi forte, post opus impletum, sponte prorsus datum fuerit. Itaque si, v. c., testamento iussus dare centum *Seiae*, vel *Caiae*, tu, accepta pecunia, Seiam elegeris, prope fur es (Lugo, XXXVII, 19).

(26) S. Alph., III, 712.

(27) Ronc., *De Rest.*, Cap. VI, q. IV. Et de eo qui accepit aperte, D. Th., 2, 2, 62, 5, ad 5.

(28) L. 3, *De A. et O.*

(29) L. 6, § ult., *De Acq. hered.;* L. 20, *De Ritu Nupt.;* C. 26, § ult., *De Sponsal.* Quae receptissima sententia est (Lugo, XXII, 44 etc.).

(30) Ex L. 16, *Mand.;* Clem. unic., *De Renunc.* Ceterum, *nemo existimandus est dixisse quod non mente agitaverit* (Ex L. 7, *De supell. legat.*).

(31) S. Alph., III, 769, v. *Sed.* Quippe haec nihil est (Prol., § 136, n. 27).

Digitized by Google

dem voluntate consistunt; verum nisi is, cui aliquid relictum est, id acceptaverit, actus huiusmodi caduci fiunt (V. §§ 125, 362).

303. Voluntati duo contraria sunt, error et metus. *Error;* quia *nulla voluntas errantis est;* nempe, quod ad ea, in quibus erratur (Prol., § 147, n. 20). Sed refert, utrum facti sit error, an iuris. Error *facti* ita demum actum irritum facit, si erraveris in his quae pertinent ad substantiam actus (32); vel quoad personam, cuius contemplatione cum primis actus initur (33). Error *iuris*, si hic ineundi actus causa unica aut praecipua fuerit (34); vel si error quasi in conditionem recidit; et in primis, si quis putavit nullam ex eo actu, v. c., ex voto, obligationem oriri (35); vel in potestate sua esse, ab inita obligatione, v. c., ab initis nuptiis, discedere, quandocumque maluerit, *et ideo*, v. c., voverit, nupserit (36). Illud non interest, si forte erratum sit in designanda re, vel persona, quoties de voluntate, qua alia demonstratione, constat (37): et planum est.

304. Deinde obest *metus*, nempe si actus revera initus fuerit

(32) L. 46, *De Iure Fisci;* C. G., 1110; It., 1110; Au., 871. Ut ecce, si emeris vitrum pro gemma, acetum pro vino (L. 8, *De C. E.*); vel Instituto Eremitarum, putans O. PP., nomen dederis (Lugo, XXII, 33). Aliud iuris est, si erraveris circa ea quae ad rei qualitates (error accidentalis) pertinent; cum enim sint velut *accessoria*, sequuntur id quod principale est (C. 42, *De R. I.* in 6°): utputa, si aurum deterius pro optimo emeris, aut vinum quod coepit acescere (L. 9, *De C. E.*). At vero substantiam accipere debemus moraliter, et error prope substantialis intelligitur, si erratum sit in his qualitatibus, quae pene recidunt in substantiam actus (Vasq.; Sanch., *D.*, IV, 2, 3): ut ecce, si ignorans emerim domum ruinosam (L. 29, *De aedil. edicto*), panem veneno infectum (D. Th., 2, 2, 77, 3); si voverim ire Lauretum, putans distare iter bidui, cum distet iter decem dierum (Lugo, XXII, 26, 33).

(33) Ex L. 46, pr., *De Iure Fisci;* C. G., 1110; It., 1110: Laym., *De Pact.*, V, 6. Utputa, si aliquid legaveris, aut donaveris Seio, quem fratris tui filium (LL. 4, 7, C. *De hered. inst.*); vel ad sacros ordines promoveris Caium, quem Sempronium falso existimasti: non item, si *illi* vendideris aliquid, *hunc* baptizaveris, confirmaveris.

(34) L. 7, § 4, *De Pactis;* L. 1, *De Condict. sine causa;* C. It., 1109. Puta, si filio fratris tui legitimam reliqueris, aut promiseris alimenta, ratus te ad haec ex iure teneri; si hereditatem diviseris cum cognato, remotiore (Laurent, XV, 505). Inter I. C. Gallicos haec res satis dubia est (V. Toull., II, 58; Laurent, *loc. cit.*).

(35) Sanch., *M.*, I, 9, 2; Suar., *De Voto*, I, IV, 8; Salm., 9, 1, 26; S. Alphons., III, 201; VI, 833, v. *Quaestio.*

(36) V. Croix, VI, I, 72. *Ideo;* idest, hac animi destinatione: nam si, id putans tantum, v. c., contrahit, ratum erit; tametsi non contraxisset, si scisset, quia interpretativa voluntas nihil mutat (V. Lugo, *De Sacram.*, VIII, 131, 133; S. Alph., VI, 24).

(37) L. 30, *De testam. tut.;* LL. 17, 48, § 3, *De condit. et demonstr.;* L. 4, *De Legat.;* V. § 314, n. 4.

Digitized by Google

metus causa (38), atque ideo si metus non fuerit ab intrinseco (39). sed, 1° incussus ab alio ad actum extorquendum (40); 2° gravis (41); 3° iniustus (42), idest si is nullum ius habeat ad extorquendum a te actum huiusmodi, atque ideo, ut ego opinor, quoad substantiam (Prol., § 138) iniustus. Dixi *ad extorquendum:* quid igitur, si quis metu sibi incusso ex alia causa, v. c., detrusus in carcere et capite plectendus, ut se liberaret, alicui dedit aliquid, vel promisit; v. c., se filiam eius ducturum? Et siquidem *extraneo,* valet quasi contractus, *do ut des;* sive sponte id promittat, quod planum est (43); seu requisitus ab alio, quia is magis aufert, quam infert metum (44). Sin *ei a quo metuit*, siquidem huic sponte obtulit ipse, adhuc valet, quamvis malum sibi inferendum sit iniustum; ut puta, si dominus obsessae civitatis filiam obsidentis uxorem petat, ut iniqua obsidione se redimat; quippe libere eligit medium huiusmodi (45). Sin rogatus ab illo, Sanchez adhuc valere putat, quia is adhuc au-

(38) Ex LL. 1, 3, 21, *Quod met. cau.*; C. 14, *De Sponsalib.*

(39) L. 21, *Eod.* Ut puta, si in gravi aliquo periculo (v. c., naufragii) constitutus, vovat Religionem ingredi, si periculum evaserit (C. 17, *De Regular.*).

(40) Cit. LL. 1, 3; CC. 1, 4, *De is quae vi.* Quamvis non expectaverit, ut alter metum faceret; ut puta, si deprehensus in adulterio, vel furto, aliquid ultro promiserit, ne occideretur, vel (V. § 301, n. 20) proderetur (L. 7, § 2, *Eod.*; L. 4, *De condict. ob turp. caus.*; Lugo, XXII, 175).

(41) LL. 5, 6, *Eod.*; C. 2, *De iis quae vi.* - *Gravis*, inquam, vel relative (Laym., VI, 4; Lugo, XXII, 138, etc.; S. Alph., VI, 844, d. 2; V. Prol., § 148, n. 39. Et Sanch., *M.*, IV, 9, 4, ubi late). Quid, si metus fuerit levis etiam relative, atque ideo non dederit causam actui, utrum in foro conscientiae metum passus possit ab eo actu recedere, quia iniuria sibi facta est; an secus, quia sponte fecisse videtur? (V. Lugo, a n. 134). Mihi haec sententia videtur verior (Cf. S. Alph., VI, 844, q. 2).

(42) Ex L. 3, § 1; L. 13, *Quod met.*; Sanch., *M.*, IV, 13, 3, etc.; Pont., *M.*, IV, 19, 7. Licet tantum reverentialis (Prol., § 138, n. 14) fuerit (Sanch., *M.*, X, IV, 17, 26; Pont., *Matr.*, IV, V, 6; Salm., 8, 9, 33). Veluti si coactus fueris ducere puellam, quae tibi sponte commiscuit (C. 15, *De Sponsalib.*). Scilicet, qui iustum metum patitur *sibi metum ipse infert* (L. 21, pr., *Eod.*). *Quoad substantiam:* secus si quoad modum, puta, si solverim, et creditorem coegerim cautionem reddere (L. 14, pr., *Eod.*): licet ob id puniri possim (L. 13, pr., *Eod.*), quia iustitia dumtaxat legalis a me laesa est.

(43) Sanch., *M.*, IV, VIII, 8, 9, 11. Quamvis damnum sibi inferendum sit iniustum (Sanch., n. 11).

(44) L. 9, § 3, *Quod met. cau.;* Sanch., n. 9. Nisi forte is extorserit improbum aliquid, et ille alias eo metu se liberare nequiverit (Pont., *M.*, IV, 19, 13): utputa, si medicus, minatus curationem deserere, compulit ut ei aegra nuberet (L. 3, C. *De Var. et extraord. cogn.*; Pont., n. 15; Pothier, *Obbligaz.*, n. 24); nam turpe est, cogere invitam nubere ei cui nihil promisit.

(45) Pont., *M.*, IV, 19, 5.

Digitized by Google

fert, non infert, metum; Pontius contra, quia tacite infert denuo, nisi ille id quod rogatur, faciat (46). Et si is rem iustam exigit, recte Sanchez; sin iniustam, recte Pontius, quia is novam iniuriam facit (47).

305. Sed multum distat inter errorem et metum: error aufert voluntarium, metus non item (Prol., § 148): ideo *ille* actum vitiat, naturali iure, quia *nulla voluntas errantis est* (48); *hic* verius positivo (49), nempe, quia *metum comprobare contra bonos mores est* (50). Proinde, quod quis fecit errore inductus, ipso iure nullius momenti est; quod metu coactus, utrum nullius momenti sit ipso iure (quando lex id non cavet nominatim) (51), an sit magis rescissioni obnoxius (52), disputatur. Hoc communius et verius forte (53). Sane aut metus aufert voluntarium, aut minus: si non aufert, nihil deest ad validitatem contractus: sin aufert, irritus erit, licet metu iusto fuerit incussus. Nihilominus, quod metu promissum fuit, dari non oportet, quia dati repetitio foret (54): ab eo

(46) Sanch., *M.*, IV, 12, 10; Pont., *l. c.*, n. 13. Casus est, v. c., si Caius qui Seio mortem intentat, ni filiam suam ducat aut dotet, ostendat se paratum ab his desistere, si Seius fundum Cornelianum sibi vendiderit.

(47) L. 9, § *Sed licet*, 3, *Quod met. cau.* Adde § 308, n. 20.

(48) L. 117, *De R. I.*; C. 14, *De Sponsalib.*; Lugo, XXII, 67. Atque ideo etsi fuerit concomitans vel resupinus (Prol., § 132).

(49) Ex § 1, *De except.*; CC. 1, 2, *De iis quae vi*; C. G., 1109, 1304; It., 1108, 1300. Et naturali iure, si tantum et cognitionis et libertatis reliquerit quantum satis est ad peccandum graviter, valet (Sanch., *M.*, I, 8, 5). *Verius;* nam alii aliud putant, queis favet (L. 21, § *Quod met cau.*; V. Lugo, XXII, a n. 114). Ideo quae non pendent ex iure neque canonico, neque civili, rata sunt etsi metu inita; utputa, si quis, metu mortis, baptismum, ordinem sacrum contulerit, vel susceperit. Secus in his quae ex illo, vel ex hoc iure pendunt; ut in matrimonio, professione religiosa, et renunciatione beneficii ecclesiastici, quae ex iuris dispositione plane irrita infectaque sunt.

(50) L. 117, *De R. I.*; V. Less., II, 17, 41.

(51) V. Sanch., *M.*, IV, 8, 2; Ex L. 3, § ult. *Pro Soc.*; L. 17, § *Item*, *De Minor.*

(52) Ex L. 21, § 3, *Quod met. cau.*; § 1, *De except.*; C. 2, *De iis quae vi*; Suar.; Reginald., 25, 121; Laym.; Lugo, XXIII, 73; Schmalz., IV, I, 406; Sanch., *l. c.*, n. 4. Pont. (*M.*, Lib. IV, Capp. 5, 7) tenet contractus gratuitos ipso iure irritos esse; onerosos rescindendos. Sed devium videtur, nam id querendum est, utrum metus auferat, non *spontaneum*, sed voluntarium, an minus.

(53) 1° ex L. 21, *Quod met. cau.*; CC. 15, 28, *De Iuram.*; quibus cavetur, iuramentum obligare vel metu extortum; 2° quia actio ex metu datur solum metum passo. Utcumque *actus possidet*. Quamobrem, si tibi res vendita, vel beneficium ecclesiasticum collatum sit ab eo, quem metu coegisti, res nihilominus tua fit, adeoque, si casu perit, tibi perit; fructus beneficii lucraris, eiusque obligationibus defungi debes.

(54) L. 7, § *Sed ex facto*, *Quod met. cau.*; L. 1, § 4, *De Superfic.*; C. 71, *De R. I.* in 6°; V. D. Th., 2, 2, 89, 7 ad 3.

Digitized by Google

autem, qui metum fecit, peti (55); et, si datum fuit, retineri licite non potest (56); quippe utrumque novam iniuriam continet.

306. Sed numquid non etiam vehemens passio actum vitiat? Minime, si mentem non intercipit; et communis TT. sententia est (57). Porro inter actus inter vivos et ultimae voluntatis actus, illud cum primis distat, quod illi perfecti sunt ab initio; hi perfecti fiunt post *honorati* (heredis, legatarii) acceptationem; illis contrahentes stipulantur sibi et heredibus; his testator soli *honorato* consulit (58): quamobrem illi ex persona contrahentium nunquam deficere possunt, sed, his quandocumque mortuis, tenent heredes: hi, si honoratus noluerit aut non potuerit hereditatem, legatum agnoscere, caduci fiunt.

ART. II. *De his quae actibus accidentalia sunt.*

307. Actui inesse et abesse possunt, atque ideo ei accidentalia sunt, *conditio, modus, dies.* Conditio quid sit alias dixi (Prol., § 41): heic videamus, I quaenam actibus apponi queant; II appositae quomodo sint implendae; III quid praestent. – I. Principio igitur omnes apponi possunt actibus seu ultimae voluntatis, seu inter vivos; exceptis his quae sunt: 1° potestativae, in *meram* debitoris voluntatem collatae; 2° contra naturam actus; et 3° impossibilia, vel contra bonos mores aut leges (§ 300). Et si fuerint insertae, *illae* actum vitiant semper (1); item *istae* (2), nisi forte actus, salva agentium intentione, in aliam negocii formam cadere possit (3); *hae* demum actus quidem inter vivos vitiant,

(55) L. 134, in fi., *De R. I.;* C. 59, *Eod. tit.* in 6°; S. Alph., III, 890; Prol., § 34, n. 10.

(56) Less., II, 37, 44.

(57) Navarr., 18, 7; Moli., To. II, Disp. 267; Sanch., *M.*, I, 8, 5; V. Prol., § 149.

(58) Cf. Averani, *Interpret.*, etc., Lib. III, Cap. IX.

(1) C. G., 1174; It., 1162. *Nulla obligatio potest consistere, quae ex voluntate promittentis statum capit* (L. 108, *De V. O.*) MERAM, idest, *ut dare, nisi velit, cogi non possit* (L. 3, *De A. et O.*). Itaque ea quae pendet ex facto aliquo, v. c., *si Romam iero, vel ieris*, valet. STATUM CAPIT; ergo si ad actum *resolvendum* pertinet, valet: utputa, ut res, si intra certum tempus displicuerit, sit inempta (L. 3, *De C. E.;* L. 6, *De Resc. Vendit.*).

(2) Ex L. 149, *De R. I.* - V. c., si vendas praedium ea lege, ne rei dominium in emptorem transeat.

(3) Ex L. 13, *De Reb. Dub.;* § 13, *Mandati;* C. 25, § *Contra*, *De V. O.* Ut ecce, si in mutuo, commodato, mandato (quae suapte natura gratuita sunt), merces constituta fuerit: nam erunt foenus, locatio rerum, vel operarum (V. Pont., *M.*, III, 10, 6). *Salva* (V. § 343, n. 11).

Digitized by Google

sed in ultimis voluntatibus pro non scriptis habentur (4). De his autem quae tacite insunt, v. c., promissio dotis, *si matrimonium sequatur* (5), regulariter, quod alias dixi, (Prol., § 41) eadem est vis taciti, et expressi (6).

308. II. Conditio, *quamdiu pendet*, si est suspensiva, *eum cui aliquid* promissum, vel relictum fuit, quasi creditorem facit (7); sin est resolutiva, facit quasi creditorem eum qui rem praestat (8): ideo neutri interim licet a conditione discedere, vel rem promissam, seu acceptam, facere deteriorem (9): ac proinde utrique licet, si quid sibi metuendum putet, sibi interim vigilare (10). Haec primum; deinde, si conditio casualis fuerit, eventus expectari debet; sin potestativa, siquidem negativa est, pro impleta erit ex quo certum esse coeperit, contra fieri non posse (11). Si est affirmativa, impleri debet: nempe, 1° ex verosimili voluntate eius qui illam apposuit, *voluntas* enim *regit conditiones* (12); 2° suo tempore

(4) § 10, *De Hered. Inst.;* L. 30, *De A. et O.;* C. ult., *De Cond. App.;* C. It., 849, 1160; V. C. G., 900; V. S. Alph., VI, 890. Cur? latet. *Vitiant;* nempe impossibilia *iure*, sive in faciendo, sive in non faciendo (§ 300, n. 8); *facto* impossibilia, si in faciendo consistant: itaque si tibi certum promisero - *si in coelum non ascenderis* - et utilis et praesens promissio est (LL. 7, 8, *De V. O.*; Lugo, XXII, 336).

(5) L. 69, *De Iur. Dot.* Promissio matrimonii, si sponsus, vel sponsa contra fidem desponsationis non venerit (C. 25, *De Iureiur.*, etc.).

(6) Ex L. 4, § ult., *De Pact.;* C. 2, *De Rescr.* Ideo quae tacite insunt, pro cautis habentur, nempe, si ea partes non ignoraverint (Lugo, XII, 54). Itaque si, v. c., duo, scientes se consanguineos esse, inierint sponsalia, id tacite inter ipsos actum videtur, ut dispensatio a R. P. impetraretur.

(7) LL. 10, 54, *De V. S. - Quasi,* quia nonnisi ex conditione impleta deberi incipit (L. 41, *De condit. et demon.*). Et si ante per errorem ei data fuerit, repeti potest (L. 16 *De Condict. indeb.;* V. § 4, *De V. O.*).

(8) Ex L. 14, *De Pignor. et hypoth.;* C. G., ex A. 1180; It., ex A. 1171.

(9) Ex L. 9, *Qui potior. in pign.;* Lugo, XXII, 383; Laym., *De Voto,* VI, 1. Quocirca, v. c., si voveris non nubere, vel castitatem voveris - *si litem viceris;* si, lite pendente, nuptias coieris, moecharis, *illic* sacrilegio non vacas (Salm., 17, 7, 170): *hic* prope sacrilegii reus es (Lugo, XXII, 384).

(10) Ex Cit. L. 9, *Qui potior.* Et, ex NN. LL., *debet,* ne qua praescriptio contra se, vel usucapio procedat (V. § 147, n. 13).

(11) L. 10, *De V. O.;* C. G., 1177; It., 1168. V. c., *si Caiam non duxeris,* et tu ordinem sacrum inieris, vel Caia alii nupserit (L. 115, § 1, *Eod.;* Moli., Tr. II, 285): et ideo quod sub hac conditione promissum, aut relictum fuit, statim debetur. Nempe nisi in diem collata sit obligatio; nam si voveris, v. c., centum dare, si calendis ianuariis Seius uxorem non duxerit, mortuo Seio ante calendas, peti non potest, quia dies superest (L. 8, *De V. O.*).

(12) L. 19, *De Condit. et demon.;* C. G., 1175; It., 1166. Itaque heres pupillo servire, et centum dare iussus, pupillo *serviet*, tutori

Digitized by Google

(V. Prol., 167); 3° tota: impleta ex parte pro non impleta est (13); nisi forte res divisionem recipiat, et integram vel praestare impossibile sit (14), vel exigere iniquum (15). Plus, si duo iussi fuerint aliquid praestare, et unus non praestiterit, si res divisionem recipit, alter nihilominus suam partem exigit; si non recipit, totum praestando, totum consequitur (16).

309. III. *Cum extiterit*, vim suam exserit *ipso iure*, et retro valet (Prol., § 41, n. 32). Quamobrem, si suspensiva ea sit, negocium ipso iure perficitur: sin resolutiva, revocatur ipso iure quod actum fuit (17), ceteris paribus, perinde ac si ab initio pure actum fuisset (18): atque ideo, si res interim deterior aut melior sit facta, incommodum vel commodum, in priori casu, ad acquirentem (19), in posteriori ad alienantem (20) pertinet; et si quid oneris, medio tempore, ab altero fuerit impositum, velut servitus, hypotheca, utrobique ipso iure evanescit (21). Tantum, quoad fructus interim per-

dabit (L. 68, *De Solut.*). Non igitur semper *in forma specifica* (ad literam) conditiones impleri debent, ceu putant Salm. (17, 1, 109); nec semper *aequivalenter* impleri possunt, ceu retur Sanch. (*D.*, IV, 23, 26). Nihilominus, in dubiis (quia in his adhaerendum est verbis, Prol., § 184, n. 14), in forma specifica erunt implendae (Ex L. 45, *De Condit. et Demon.*).

(13) L. 23, *Eod.* Itaque heres esse iussus, *decem Seio datis*, vel *Seio et Caio*, si dederit quinque, vel Seio tantum, nec ex parte fiet heres (LL. 3, 23, 35, *Eod.*); etsi putet, quinque se iussum dare (L. 73, *Eod.*).

(14) Ex L. 10, *De Ann. Legat.* V. c., Seio, si duos filiòs meos literas docuerit, 100 do, lego: si postea unus vita decesserit, 50 debentur (L. 111, *De Condit. et dem.*).

(15) L. 44, *De Cond. et dem.* Veluti, si fundus mihi legatus fuerit, *si centum* pauperibus *dederim*, et pars fundi postea fuerit evicta (L. 44, § *Si pars*, *Eod.*). Porro si plures conditiones fuerint appositae, *unius loco habentur* (L. 5. *Eod.*).

(16) L. 55, *De Cond. et dem.*; L. 5, C. *De Cond. inst.*; L. 13, *De Manum. testam.*; L. 11, *Qui potior. in pign.*

(17) Ex LL. 1, 3, 4, 6, *De lege Comm.*; C. G., 1182, 1183; It., 1158, 1163, § 1. Nihilominus, si conditio unius favore fuerit adiecta, negocium non resolvitur, nisi is ea uti velit, et suam voluntatem alteri renunciaverit (L. 2, *De Lege Comm.*). Puta, si convenerit, ut pretio intra certum tempus non soluto, res fieret inempta.

(18) L. 11, *Qui potior. in pign.*; L. 26, *De Condit. instit.*; LL. 1, 3, 4, *De Lege Comm.*; C. G., 1179, 1183; It., 1158, 1170.

(19) L. 8, § *Sane*, *De peric. et comm. R. V.*; C. It., 1163 (secus ex C. G., 1182). Sed si deterior sit facta culpa debitoris, in potestate stipulatoris est, vel a contractu recedere, vel in eo permanere, et cum promissore damni agere (Cit. § *Sane*; C. G., 1182, 3; It., 1163, 4).

(20) Ex cit. L. 8, § *Sane*; et L. 2, *De Lege Comm.*

(21) L. 72, § 1, *De Legat.*, I; L. 104, *De Condit. et demon.* Et de conditione suspensiva nemo dubitat: sed nec de resolutiva, ex iure communi (L. 4, § ult., *De Lege Comm.*; L. 12, *De Contr. Stip.*), et Gallico

Digitized by Google

ceptos, inspiciendum est, quaenam fuerit mens testatoris, vel contrahentium: et si haec non appareat, aequius puto, neutrobi esse restituendos (22). Si conditio *defecerit*, siquidem facto eius qui eam implere debuisset, huic nihil debebitur (23); sin facto eius qui debuisset aliquid praestare, pro impleta erit (24); si neutrius facto, cessat obligatio (25).

(AA. 1183, 1656; Toull., VI, 553); adeoque nec nostro dubitandum videtur (AA. 1158, 1170); excepta ea conditione, quae tacite inest, de oneribus adimplendis, in alienatione rerum immobilium (C. It., 1511, 1787). Aliud iuris est, quoties actus rescinditur, aut revocatur ex beneficio legis, quod, regulariter, in necem aliorum non datur, utputa, revocatio donationis, natis liberis (C. G., 1087): neque huc pertinet regula: *Resoluto iure dantis, resolvitur ius accipientis.*

(22) Cf. Mazzo., V. 35, 36. I. C. dissident.

(23) L. 31, in fin., *De Cond. et dem.* V. c., *Seio, si Caiam duxerit*, et noluerit.

(24) LL. 3, 20, pr.; *De Statu lib.;* LL. 77, 80, § ult., *De condit. et demon.*; L. 85, § ult., *De V. O.;* C. G. 1178; It., 1169. Utputa, centum Seiae legatis, *si pepererit*, et heres ei medicamentum det, ne concipiat, vel ut eiiciat (L. 3, § ult., *De Statu lib.*). At vero in foro conscientiae is, 1° nedum non cogitur quidquam facere, ut conditio impleatur (Contra, L. 50, pr., *De V. O.*), sed, 2° si haec in potestate alterius posita sit, verius, non prohibetur hunc rogare, ne impleat conditionem, non enim videtur obligare se eousque voluisse (V. III *Reg.*, II, 9); dummodo nihil dolo faciat, aut vi (Laym., *De Voto*, VI, 29; Salm., 17, 1, 174). Immo, 3° excusatur si quid fecerit, quo conditio impleri non potuit, si non eo animo fecit, ne conditio existeret, sed propter infirmitatem humanae naturae (S. Alph., III, 218). Quamobrem, nihil peccat (ex 1°) qui, e. g., vovit aut promisit tibi centum, *si hoc anno ab infirmitate convaluerit, si litem vicerit*, et valetudinem suam non curavit diligenter, litem deseruit (Suarez, *De Voto*, Lib. IV, Cap. II, 17, 15). Nec (ex 2°) qui desponsata sibi Caia, *si frater uxorem non duxerit*, rogat fratrem, ut uxorem ducat (S. Alph., *l. c.*). Demum (ex 3°) qui vovit Religionem ingredi, *si hoc anno salutem receperit, si non fuerit lubrico lapsus;* sanitatem non recipit, ventri plus aequo indulgens (Salm., *l. c.*) lubrico labitur, fragilitatem passus (S. Alph., *l. c.*); voto nihilominus liberatur (V. L. 56, *De Cond. et demon.*).

(25) L. 4, § pen., *De Stat. lib.* Utputa, *Seiae, si nupserit Osio, centum do, lego;* et Osium moriatur (L. 31, *De Condit. et demon.;* L. 4, *De Cond. insert.*). Tantum in actibus ultimae voluntatis obligatio sustinetur, si conditio aliquid potestative habeat admixtum, neque stetit per eum, cui fuerat imposita, quominus impleretur (L. 23, in fin., *Eod.*): v. c., *Titio, si duxerit Caiam, si filium manumiserit, si aediculam in foro construxerit, centum do, lego;* et Caia noluerit nubere Titio (L. 5, § 3, *Quando dies leg.;* adde L. 1, C. *De his quae sub mod.*), filius decesserit (L. 37, § 2, *De Leg.*, I), locus a municipibus Titio non detur (L. 14, *De Condit. et demon.*; Molin., II, 206; Lugo, XXII, 37; Toull., VI, 611). Porro, si haec conditio fuerit adiecta, *si pater consenserit*, et is neque consentiat, neque dissentiat; utrum impleta fuisse, an defecisse videatur, quaestio magis facti quam iuris est (Laym., *De Voto*, VI, 3): scilicet, inspiciendum est, quae fuerit mens contrahentium, vel testatoris.

Digitized by Google

310. Conditioni affinis est modus (Prol., § 42). Hic si adiectus sit in commodum dantis, vel tertii; veluti, si quis Osio praedium legaverit, *ut sibi vel patri suo statuam ponat*, pro conditione est; ideo quod sic relictum, vel promissum est, debetur protinus, cautione praestita (26): eo autem non impleto, competit restitutio; sive quis noluerit, sive non potuerit modum implere (27): praeterquam in relictis, vel datis Ecclesiae, quae praegravari non debet ex negligentia rectoris (28). Dixi *affinis conditioni est:* etenim in eo a conditione distat, quod haec dationem suspendit, modus non item (Prol., § 42, n. 30); et ideo, in dubio, magis modus praesumitur, quam conditio (29). Adiectus in commodum accipientis, regulariter, pro non scripto est; ideoque, non impletus, repetitioni locum non facit; veluti si centum reliqueris Paulo, ut sibi fundum emat (30). Et in dubio, utrum in commodum accipientis fuerit adiectus, hoc tenendum puto (31), nisi aliud palam appareat (32).

311. *Dies* interdum adiicitur, ut obligatio vel ea adveniente finiatur, vel ex ea incipiat (V. Prol., § 40); interdum dilationis causa. *Haec* si adiecta est in gratiam debitoris, ut in mutuo, quod debetur statim dari potest, sed non peti, nisi cum dies venerit (33); sin creditoris, ut in deposito, poterit statim peti, sed non dari nisi cum venerit dies; sin utriusque, ut in literis collybisticis (*cambiali*), nisi dies venerit, nec dari, nec peti potest (34). Et si non appareat

(26) L. 1, C. *De his quae sub mod.;* L. 40, § ult., *De Condit. et demonstr.*

(27) L. 17, *De Usufr. leg.;* LL. 5, 64, § 5, *De Cond. indeb.*; Toull., VI, 651. Sed V. L. 1, C. *De his quae sub modo.*

(28) C. 4, *De Cond. appos.* Nisi aliud fuerit expressum.

(29) L. 108, *De Cond. et demon.*; Voet, 35, 1, 14.

(30) L. 70, *Eod.* Vel Seiae, ut nuberet (Moli., To. I, D. 108, V. *Si quis item*).

(31) Ex L. 22, § 1, *De Alim. leg.* V. c., si princeps, ultra stipendium, det famulo hordeum, ut equum alere possit, licite hordeum recipit etsi is equum nullum habeat (Lugo, XVI, 82).

(32) L. 2, § ult., *De Donat.* Ut ecce, si reliquerit, v. c., centum aureos nepoti minus industrio, vel prodigo, ut sibi emat fundum, is cavere debet, se fundum empturum (L. 70, pr., *De Condit. et demon.*; C. 2, *De Condit. appos.*; S. Alph., III, 734).

(33) LL. 8, 42, *De V. O.* Sive ex pacto dilatio debitori concessa fuerit, sive, regulariter, tantum humanitatis causa (Poth., *Obligat.*, § 232). Et licet conditio, sub qua forte debitum est, iam extiterit: ut ecce si voverim aliquid, *si Titius* CALENDIS MARTIIS *ex bello redierit incolumis*, vel - *si Caius ante calendas martias in Italiam non venerit* -: et ante id tempus ille redierit, is vita decesserit (Sed V. L. 10, *De V. O.*). Nihilominus, recte ante diem petitur, si debitor non solvendo esse coeperit, vel cautiones promissas non praestiterit creditori, aut praestitas diminuerit *culpa sua* (C. G., 1188; It., 1176; V. C. Au., 458).

(34) Ex L. 15, § 3, *Commod.;* C. 2, *De Cond. apposit.* Item in foenore (Toull., VI, 667; Delvinc.;

Digitized by Google

cuius favore fuerit adiecta, *in dubio diei adiectio pro reo est* (35). Interdum vero dies obligationi tacite inest; quoties, nempe, id quod fieri darive debet, illico dari, fieri non potest; puta, domum aedificari, vel Romae dari. Die adiecta, dilationis causa, obligatio pura est: item si adiecta fuerit, ut obligatio ea die finiatur (36). Sin autem adiecta fuit, ut obligatio ex ea incipiat, intererit utrum dies certa sit, an incerta; si certa, adhuc pura est obligatio (37); sin incerta, siquidem ignoratur *utrum* sit extitura, v. c., *cum Titius pubes erit*, semper pro conditione erit (38): sin *quando* (extitura sit), v. c., *cum Seius morietur,* in ultimis voluntatibus pro conditione est (39), in contractibus solam dilationem continet (40). Quod scire maxime interest: nam ea quae pure alicui promissa aut relicta sunt, statim debentur, etsi non statim peti possint; quae sub conditione, ita demum debentur, si conditio extiterit; atque ideo, soluta ante diem repeti nequeunt, soluta ante impletam conditionem repeti possunt (41).

ART. III. *De actuum solemniis.*

312. Solemnia actuum quae sint dixi (Prol., § 213): heic de iis tantum, quae ad *formam* pertinent. Forma autem actuum haec est, ut quidam publicis instrumentis conficiantur, utque ipsa instrumenta ex iure fiant; quid autem opus sit, ut iure fiant, utque proinde sua forma constent, prosequi nostrum non est. Ut generaliter dixerim, ut publicis instrumentis sua forma constet, ex NN. LL., necesse est: 1° ut exarentur vulgari idiomate, adscripta die, et loco quo conficiuntur; 2° adhibitis testibus, natura et iure idoneis (1); 3° ut postquam exarata fuerint, notarius ea testatori, seu

Zach.; Mourl., 1219; Laurent, XVII, 180). Itaque rogatus restituere pecuniam Seio post decem annos, siquidem propter Seium, eo quod is rem suam familiarem tueri non possit, si ante diem restituerit, non liberatur; secus, si ut commodum medii temporis ipse sentiret (L. 15, *De annuis legat.*).

(35) L. 41, § 1, *De V. O.*; C. G., 1187; It., 1175; L. 17, *De R. I.*

(36) L. 56, § *Qui ita, De V. O.*

(37) Ex L. 1, *De Cond. et dem.*; LL. 22, 26, *Quando dies legati cedat.*

(38) LL. 21, 22, 26, *Eodem*; L. 50, § 2, *De Legat.*, I; Toull., VI, 478. Nisi palam appareat, diem non *obligationi*, verum *solutioni* adiectam fuisse (L. 17, *De Condit. et demon.*; C. G. 1047; It., 854).

(39) L. 4, *Eod.*

(40) LL. 16, 17, 78, *De Cond. Instit.* Scilicet, in *illis* solus honoratus, in *his* et heredes inspiciuntur.

(41) LL. 10, 16, 18, *De Conditione indeb.*; C. G., 1186; It. 1174; Poth., *Obbligaz.*, 230.

(1) *Natura*; ex hoc capite necesse est, ut suae mentis sint; ut non capti auribus, oculis; utque demum linguam testatoris, vel contrahentium intelligant. *Iure,* nempe civili: hoc autem iure necesse est, ut in regno residentiam foveant, seu cives, seu

Digitized by Google

contrahentibus perlegat (*publicet*), coram testibus: utque omnes ei cum notario subscribant; et si testator, aut contrahentes subscribere nesciant, aut nequeant, huius rei et *mentio* facienda, et *ratio* instrumento in ipso exprimenda est (2). Amplius, omnia ex iure acta fuisse ex instrumento apparere debet; non alias, nec aliter (3).

313. Actus qui publicum instrumentum desiderant, si privatis instrumentis comprehensi fuerint; vel publicis, sed non iure factis, pro infectis habentur (4). Scilicet, haec instrumenta hodie non ad solam probationem, ut olim, sed et ad formam, immo ad formam cum primis, pertinent: *forma* autem est *quae dat esse rei* nec alio quovis actu vel instrumento formae defectus, suppleri, sanari potest; quamquam interdum, si postea impleti fuerint (de quo serius) convalescant (5). Nihilominus, si omnium contrahentium subscriptionibus munita fuerint, privati instrumenti, seu *scripturae* vim habent (6). Et haec quoad forum externum: quod ad internum vide Prol., § 213.

314. Vidimus quae actibus inesse debeant, sive substantialia, sive solemnia. Porro *nihil actum esse credimus, dum aliquid addendum superest* (7). Quid igitur si dubium sit, ne quid defuerit, sive ex *illis*, sive ex *his?* Et si dubium quoad SUBSTANTIALIA versetur, quia haec regulariter deesse non solent, valet heic regula *in dubio omne factum praesumitur recte factum* (Prol., § 150, n. 44). Sin quoad SOLEMNIA, quia haec accedunt extrinsecus, et aliud factum constituunt, fit locus regulae: *factum non praesumitur, nisi probetur* (8): v. c., utrum res minoris venierint ex decreto iudicis, vel res Ecclesiae ex consensu Ordinarii, vel S. Sedis (9). Ni-

exteri (sed V. C. G., 980); et mares sint, et aetate maiores, quique subscribere sciant. Exclusis his, quibus iuribus civilibus in poenam est interdictum (Ex C. G., 980; It., 788; V. Au., 592); et notarii amanuensibus (cit. AA. 980, 788), aut studiosis (C. It., 788; V. C. Au., 591, etc.). Porro in contractibus duo testes sufficiunt; in testamentis quatuor, regulariter, opus est.

(2) Ex C. G., 973, 974; It., 779, 780. Quid, si testator, vel unus ex contrahentibus, falso affirmaverit, nescire se scribere, vel non posse? Et contractus quidem valet, ne in potestate eius sit contrahentes decipere: testamentum non item, quia testator praesumitur invitus (Toull., V. 191, 199, 439; Durant., IX, 99; Zach., 670, n. 70).

(3) Zachar., 670, n. 53. V. c., testatorem suae mentis, vel analphabetam esse, testes suae aetatis, etc.

(4) C. G., 1339; It., 1310.

(5) C. It., 1310, 1311; V. C. G., 1339.

(6) C. G., 1318; It., 1316. Et ideo, si actus publico instrumento non egent, utiles sunt.

(7) L. 11, in fi. *De his quib. ut indign.*

(8) S. Alph., III, 251.

(9) Ex L. 10, C. *Non numer. pecun.* - *In iure nihil est, nisi quod apparet* (Ex L. 77, *De C. E.*).

Digitized by Google

hilominus, post elapsos ann. 30, neque has defuisse tenendum est (10).

315. Ceterum, ut sciamus, utrum actus valeat an minus, semper initium eius spectandum est, et quoad factum, et quoad ius (11): nam si tunc valuit, *factum legitime retractari non debet, etiamsi postea is casus inciderit, a quo initium habere non potuisset* (12): et, ex diverso, *quod ab initio vitiosum est, non potest* solo *tractu temporis convalescere* (13); quamvis postea quod ab initio defuit, subesse coeperit (14). Sed potest ratihabitione convalescere, de qua serius. Ceterum, si pars tantum vitiosa fuerit, non vitiatur pars utilis per inutilem (15); dummodo recipiant divisionem (16).

CAPUT II.

DE ACTIBUS IAM INITIS.

ART. I. *De obligationibus quae ex actibus legitime initis oriuntur.*

316. Omnis quae ex actu, rite inito, oritur obligatio, vel in dando aliquid, vel in faciendo vel in non faciendo posita est. De ea obligatione quae consistit *in non faciendo*, res est expedita; nam si quis contra fecerit, cogitur damnum sarcire, et opus tollere (1), si aliquod opus sit quod tolli possit: quocirca videamus de ea, quae in dando vel in faciendo consistit.

(10) Ex L. 15 § 2, *De Publ.;* Gl. in L. 30, *De V. O.;* Croix, IV, 1366; S. Alph., IV, 187, n. V. Nempe, in foro conscientiae, nam ea veterum regula: *in antiquis omnia praesumuntur solemniter facta*, in foro externo hodie vix obtinet (Toull., VIII, 163; V. C. G. 1335; 1t. 1338).

(11) L. 14, *Ad S. C. Maced.;* L. 8, pr., *Mandati;* L. 137, § *Cum quis, De V. O.*

(12) L. 185, *De R. I.;* C. 73, *Eod. tit.* in 6°. Utputa, si quis, post matrimonium contractum, furere coeperit (C. 26, 32, q. 7); si is, qui erat in possessione iuris patronatus cum me praesentavit, postea illud amiserit (C. 19, *De Iure patr.*). Dummodo actus perfectus fuerit (Ex L. 140, *De V. O.*). Itaque sponsalia, v. c., evanescunt, si ante initum matrimonium vir amens aut impos evaserit (Sed V. Averani, IV, 24).

(13) LL. 30, 212, *De R. I.*

(14) L. 83, § *Sacram., De V. O.* Veluti si quis, nondum clericus, vel ante legitimam aetatem, obtinuerit beneficium ecclesiasticum, si postea tonsuram susceperit, vel ad legitimam aetatem pervenerit (V. § 2, *De Inut. Stip.*).

(15) Ex L. 5, § 5, *De V. O.*

(16) Ex L. 30, § 1, *De Minorib.* Utputa, si tibi uno eodemque actu vendiderim domum 100, et agrum 200 aureis, quo tempore domus exusta erat.

(1) L. 26, *Quod vi;* C. 2, *De Novi oper. nunc.;* C. G., 1143; It., 1221. Et si id actum sit, ne in aliqua re aliquid fieret (v. c., silva locata, ne caederet, ureret), dare operam debet, ne alius faciat (Ex L. 32, *Locati*).

Digitized by Google

317. Itaque si obligatio consistit *in dando,* dari oportet id quod in obligatione est (2). Et si res dari non potest, aestimatio eius danda est, quanti fuit eo tempore quo res dari debuit (3). Danda autem est suo loco, idest quo convenit, aut testator iussit (4): alias siquidem *certum corpus* debetur (v. c., granum, quod in horreo meo est) aut *species* (e. g., bucephalus), dabitur quo loco erat tunc cum contraheretur, vel a testatore relicta fuit; sin quid aliud, quo loco debitor domicilium habet (5). Denique danda est unica solutione, licet res divisionem recipiat (6). Demum si certum corpus, aut species, ex die dari, vel reddi debeat, debitor necesse habet custodiam eius interim praestare (7). Quod si huius rei causa, opus sit impensis extraordinariis, dominum admonere oportet; et si eum admonere nequeat, et eas facere domino utile sit, ipse eas facere, factas autem dominus refundere debet (8). Sed an culpam quoque

(2) LL. 2, 3, 11; 4, 7, *De Act. E. et V.* Aliud enim pro alio, altero invito, nec peti, nec dari potest (Ex L. 3, § 1, *De Reb. Cred.*; C. G., 1243; It., 1245). Et si genus in obligatione est, puta equus, bos, triticum, vinum, nec pessimum offerri potest, ne in donatis quidem (L. 35, § 1, *De Donation.*); nec optimum peti (L. 37, *De Legat.*, I; C. G., 1022, 1046; It., 870, 1204, 1248).

(3) LL. 2, 4, *De Condict. tritic.* Quid, si danda sit pecunia numerata, et nummorum valor creverit vel decreverit? Et profecto nummi ex praesenti valore aestimari debent (LL. 14, 99, 102, *De Solution.*; C. G., 1895; It, 1821). Quod etsi minus congruat aequitati, nihilominus, quia publice interest, in foro quoque conscientiae servandum est. Attamen, si valor nummorum variat, dum seu debitor, seu creditor moram facit, hoc soli moroso nocebit. Et nemo ambigit (Durant., XII, 94).

(4) L. 41, § 1, *De Usur.*; L. 4, *De Compens.*; L. 9, C. *Eod. tit.*

(5) Tot. tit. ff., *De eo quod certo loco;* L. 49, § 1, *De Leg.*, I; C. G., 1247; It., 1249; Toull., VI, 555; Durant., XIII, 101.

(6) L. 41, § 1, *De Usur.*; C. Au., 1415; It., 1204, 1246; V. C. G., 1220, 1244.

(7) Ex L. 32, *Depos.*; C. G., 1136; It., 1219.

(8) Ex L. 24, *D. R. I.*; L. 18, § *Possunt Commod.*; C. G., ex a. 1890; It., ex a. 1817; Lugo VII, 134. Quid, si in communi rei suae, et alienae periculo, utramque servare non possit, an servare debeat alienam cum iactura rei suae? Obscura, implexa, difficilis est quaestio haec apud Nostros, quia unde eius solutio petenda sit, inter ipsos non convenit. Quidam existimant, petendam esse ex pacto tacito, adeoque ex culpa civili, quam praestare debet is qui rei custodiam praestat (Vasq., *De Rest.*, Cap. II, § 2, d. 2); sed hi aut falso supposito laborant, aut saltem dubio. Alii vero inquirendum putant, utra sit pretiosior (Moli., Disp. 296; Less., II, 27, 22; Laym., *De Pact.*, VII, 7); quippe, aiunt, hanc servare debet bonus paterfamilias. Ita porro, quando utraque sua est; nam si una tantum sua sit, haec sibi semper pretiosior erit: scilicet, cuique ea pretiosior est, quae amittitur cum graviori detrimento (Lugo, VIII, 133). Itaque, his omissis, quaestio aliter expedienda est. Sane, haec iactura est velut expensa extraordinaria (Lugo, VIII, 137); quae, si utilis, rei dominum onerat: quamobrem, si res aliena sit

Digitized by Google

civilem praestet in re custodienda? Utique, si id aut testator iusserit, aut ipse promiserit: nempe (nisi aliud cautum sit), regulariter, qualem suis rebus (9). Secus, quaestionis est, an eam praestare debeat, in foro conscientiae, ante sententiam; et quaestio haec est, utrum id a testatore impositum, vel a se promissum tacite videatur? Quidam affirmant (10); alii negant (11): ergo interim possessori favendum.

318. Si obligatio consistit *in faciendo*, et debitor *ex contractu* facere nolit, in potestate creditoris est, id eius impensis facere (12):

pretiosor, et ipse necesse habet eam servare (Less., II, 27, 22, *Communiss.*), et dominus ei refundere detrimentum rei suae (Lugo, VIII, 140). Nec obstant L. 5 § 4, *Commod.*; C. G., 1882; It., 1810; *omnes enim conveniunt,* leges huiusmodi inniti praesumptione doli (Lugo, 132), quia *bona fides abesse praesumitur, si, rebus tuis salvis existentibus, alienas amisisti* (C. 3, *De Deposit.*; L. 32, ff., *Eod.*). Si non est pretiosior, non cogitur eam servare. Nec ideo debet quidquam dependere pro aliena, quasi casu interempta (Lugo, 140); tametsi in gratiam utriusque vel sui tantum, fuisset penes se (Lugo, n. 159). Sed si servaverit, oportet eum indemnem facere; verum non ultra rem quam domino utilem gessit (Lugo, n. 140): idest si res sua minoris erat, quanti haec fuit; secus, quanti fit aliena.

(9) L. 55 § 4, *De C. E.*; L. 26, § *Non tantum, Fam. ercisc.*; L. 32, *Depos.*; V. C. It., 1224. Adeoque LATAM, si ipse desidiosus homo sit (L. 1, v. *Quia, De V. O.*); sin solers, LEVEM (Ex L. 33, *Depos.*). Et mitius agendum est cum eo qui gratis, vel in commodum alterius officium praestat (L. 5, § 2, *Commod.*; L. 19, *Praescr. verb.*; C. G., 1992; It., 1746). At *levissimam* nemo praestat, quia exactissima diligentia neque naturali iure exigitur (Moli., II, 295; Lugo, VIII, 103); neque, verius, civili (Donell., XVI, 7; Haimb., § 466; Tropl., *Vend.*, 162): uno tantum casu excepto, *quando scilicet aliquis profitetur se diligentissimum et peritissimum, et alicui quaerenti non mediocrem, sed diligentissimum, se offert ut talem* (Lugo, VIII, 90). Etenim exactissima diligentia in suis rebus est insuetum aliquid, et extraordinarium prorsus; in alienis vix possibile aliquid est. Veteres plerique I. C. in negocio quod solius dantis utilitatem respicit (v. c., depositum), *latam*; contra, in eo quod solius accipientis (e. c., commodatum), *levissimam*; in eo demum quod utriusque (emptio et venditio, locatio, pignus, societas), *levem* dumtaxat (Vinn.) culpam praestandam esse docuerunt in § 2, n. 7, *Quib. mod. re contr. obl.* Quod Nostris quoque interdum arrisit (V. Salm., 13, 1, 31; S. Alph., III, 554).

(10) Vasq., *De Rest.*, Cap. II, § 2, dub. 6; Moli., Tom. II, D. 295; Laym., *De Pact.*, VII, 5,

(11) Sot., V, VIII, 2: Less., VII, 43; Lugo, VIII, 106; S. Alph., III, 554; quia, remota iniuria formali, omnis restitutio cessat.

(12) C. It., 1220. Iure communi et Gallico (L. 13, § 1, *De Re Iudic.*; L. 53, § ult., L. 72, § 1 *De V. O.*; C. G., 1142) in potestate debitoris est magis solvere quanti interest creditoris: sed utrum id locum haberet in foro conscientiae, inter veteres I. C. non satis constitit (V. Huber, *Ad Instit.*, Lib. III, Tit. XV; n. 6). Et Gallici I. C. recentiores putant, integrum esse creditori vel petere id quod interest, vel rem facere impensis debitoris (V. Demol.; Laurent, XVI, 99, 201). Nihilominus, si neutrum fieri possit sine gravi credito-

Digitized by Google

debitor *ex testamento obtemperare* debet, si relicta sibi capere velit (13). Sed uterque permittitur, ea quae debet per alium praestare, nisi aut opus artificiale sit, aut creditoris intersit ab ipso fieri (14). Sufficit autem opere *mediocri*, idest, communi peritia defungi (15). Si fecerit imperite, quia *imperitia culpae* (civili) *adnumeratur* (16), in foro fori tenebitur semper (17) post sententiam iudicis; non item in foro conscientiae, nisi deceperit eum quocum contraxit, vel se nominatim obligaverit (18). Porro obligatio alicuius operis faciendi, regulariter, divisionem non recipit (19), utputa, si quis promiserit balneum, aut domum facturum: non enim videtur fecisse, si ei propriam formam, quae ex consummatione contingit, non dederit (20): quamobrem, si totum opus praestare nequeat, liberatur (21); nisi creditoris intersit, partem fieri, v. c., inchoari aedificium.

319. Sive autem in dando sive in faciendo obligatio consistat, suo tempore praestari debet; idest, quo convenit, aut testator iussit: et si nihil huiusmodi adiectum sit, in contractibus – *quod sine die debetur, praesenti debetur* – nisi obligatio *ex re ipsa* dilationem capiat (22): in testamentis quam primum dari debet (23). Qui suo tempore rem non praestat, *moram* facere dicitur: sed et is cui res debetur, si accipere eam distulerit, moram facit. Quocirca mora definiri potest: *Solutionis faciendae, vel accipiendae dilatio* (24). Fit vel ex re, vel ex persona. *Ex re,* cum vel res ipsa moram conti-

ris incommodo, debitor gravi non vacat, quia fidem fallit (V. Beusch., *De Contract.*, VI, 6).

(13) L. 11, *De Legat.*, III.

(14) L. 31, *De solution.;* C. G., 1237; It., 1239.

(15) Ex L. 18, § *Venditor;* L. 29, § *Illud, De aedilit. edicto.* – *Qui artificem promisit, vel dixit, non perfectum eum praestare debet, sed ad aliquem modum peritum, non indoctum in artificio* (L. 20, *Eod.*).

(16) L. 175, *De R. I.;* V. Prol., § 297, n. 13.

(17) L. 10. § *Celsus*, 4, *Locati.*

(18) Ex L. 6, § *Sicuti medico, De Offic. Praesid.* Ideoque nonnisi ex culpa gravi theologica (Sot., IV, VII, 2, in fin.; Lugo, VIII, 93; Salm., 13, 1, 27, 32; S. Alph., III, 555). Scilicet, sibi imputare debet, qui talem adhibuit (L. 1, *Si mens. fals. mod.*). Haec sententia mihi difficilis est (V. § 233, n. 20).

(19) L. 85, § *Secunda*, 2, *De V. O.*

(20) L. 79, § *Quaedam, Ad L. Falc.* Item, si *operam* promisit (L. 3, *De Op. liber.*): operae sunt diurnum officium (L. 1, *Eod.*).

(21) L. 15, - *Eod. Nec solvi, nec deberi, nec peti pro parte poterit opera* (Ibid.).

(22) L. 41, § 2, *De V. O.;* L. 14, *De R. I.;* C. It., 1173; G., 1146. *Nisi,* etc.; v. c., Romae dari; quod cum fit expectandum est id spatium, *sine quo fieri non possit* (L. 61, § 1, *Locati*).

(23) Ex L. 25, § *Haec, De Condit. et demonstr.*

(24) Ex L. 37, *Mandati.*

Digitized by Google

net (25), vel dies adiecta, seu pacto (26), seu lege ipsa (27), praeteriit. *Ex persona,* si interpellatus, etiam extra ius, debitor opportuno loco non solvat (28); creditor non acceptet, non veniat (29): *Unicuique* autem *sua mora nocet* (30); verum debitori, in foro exteriori, si culpa civilis (31), in interiori, si theologica (32) eum tenet; creditori vero etsi nulla ipsius culpa (33) intervenerit. Itaque debitor, qui in mora est, si res deterior sit facta, aut perierit, damnum praestat (34), et id quod interest (35).

320. Verum, quia eius quod interest aestimatio plerumque difficilis est, eius loco poena stipulari, vel a testatore imponi solet. Est igitur haec poena quasi praestatio eius quod interest (36). Et aliquid

(25) LL. 73, 111, *De V. O.;* C. G., 1146; It., 1173; Au., 904. Idest, cum aliquid fieri vel dari utiliter, nisi intra certum tempus, non potest; v. c., equum eunti ad nundinas commodare.

(26) L. 12, C. *De Contr. Stipul.* - *Dies interpellat pro homine* (C. 4, *De Locat. et Cond.*). Haec regula exsulat in C. G., 1139, 1146 (Zachar., 308, n. 4). Penes nos stat, nisi forte dies post mortem debitoris venerit (C. It., 1223).

(27) V. Haimberg., § 471, 2; Zachar., 308, nn. 6, 7. Quid si dictum sit, *cum potuero,* vel, *cum voluero?* Et iure nostro utrumque recidit in arbitrium iudicis (C. It., 1173): iure communi et Gallico, primum tantum, alterum in diem mortis (Mazzo., V, 38, n. 4).

(28) L. 32, *De Usur.* - *Etiam,* etc. (Voet, 22, 1, 25; Zachar., 308, n. 8).

(29) L. 105, *De V. O.;* L. 18, *De Const. pec.;* L. 4, C. *De Usur. pupill.* - *Opportuno loco,* adeoque (nisi aliud convenerit, aut testator iusserit) quo debitor domicilium fovet (Toullier, VI, 555).

(30) L. 134, *De R. I.;* C. 25, *Eod.* in 6°.

(31) L. 24, *Ex quib. caus. maior.;* C. 7, *De Pignor.;* C. G., 1147; It., 1325.

(32) Lugo, VIII, 125. Itaque excusatur, v. c., si in vinculis fuit (LL. 21, 22, *Eod.*): si putavit dominum non invitum (L. 78, *De Furt.;* Lugo, VIII, 124); quod in foro conscientiae regulariter praesumitur quamdiu is non petit (Lugo, XVIII, 29; Salm., 13, 1, 254): vel existimavit, iusta exceptione tueri se posse; neque enim debuit ius suum indefensum relinquere (L. 43, *De Petit. hered.*). In summa, quaecumque ex bona fide exceptio sufficit, ne mora facta esse videatur (Ex L. 40, in fi., *De Reb. cred.*). Et si debitor nullo gravi afficitur damno, excusat in foro conscientiae modica dilatio (Ex L. 115, *De Solut.;* L. 21, *De Iudic.*): idest, quae vicesimum diem non excedit (S. Alph., III, 680).

(33) L. 18, *De Const. pec.* Utputa si valetudine, vi, tempestate impeditus fuit (Cit. L. 18).

(34) L. 72, *De Solut.* Itaque, si, v. c., creditor pecuniam sibi a debitore oblatam recusavit, is, si postea haec sine sua culpa interierit, liberatur (cit. L. 72); quamvis antea in mora solvendi fuerit (L. 91, § *Sequitur, De V. O.*). Et e contra (C. It., 1219, § 1).

(35) L. 9, *De reb. credit.;* C. G., 1147; It., 1225; Au., 1334. Et si pecunia danda est, praestat usuras (L. 32, § pen., *De Usur.*); et post annum ex NN. LL., usuras quoque usurarum, ex die *citationis* (C. G. 1154; It., 1232, contra L. 28, C. *De Usur.*), praestare debet.

(36) Ex § 7, *De V. O.;* C. G., 1229; It., 1212; Au., 1336; V. Pothier, §§ 338-365.

Digitized by Google

accessorium est, atque ideo tunc demum debita, si obligatio principalis rata fuerit (37). Committitur ob moram (38): et creditoris electio est, utram exigere velit, poenam, an rem promissam: non enim utramque exigere potest (39); nisi poena stipulata fuerit *rato manente pacto* (40). Illud inspicere non oportet, num revera tanti in praesens creditoris intersit, an minoris, an pluris (41). Sed nihil impedit quominus poena a testatore imponi, vel stipulari possit ad sollicitandam obligationem, idest ob solam debitoris moram, atque ideo etsi nullum ex ea creditori damnum emergat, aut lucrum cesset, quia nihil habet a legibus vel a bonis moribus alienum. Hoc autem distat inter utramque, quod poena quae debetur pro eo quod interest debetur ante omnem sententiam iudicis (42): de ea quae ob moram debetur, utrum debeatur ante iudicis sententiam, non satis convenit; nonnulli negant, quia poena est (43), alii affirmant, quia pactum est (44); alii, cum utriusque habeat aliquid, putant non antea deberi, quam creditor eam petiit (45): quos sequor.

321. Poenae proxime accedit *arra*. Arra dicitur id quod in negociis contrahendis ab uno alteri datur ea lege, ut is qui non im-

(37) Ex L. 69, *De V. O.;* C. G., 1227; It., 1210. Veluti si bovem mortuum, vel aedes exustas, quod ego ignorabam, promiserim (Cit. L. 69).

(38) L. 22, *De A. et O.;* C. G., 1230; It., 1213.

(39) L. 145, *De V. O.;* C. G. 1228; It. 1211.

(40) L. 16, *De Transact.;* C. G., 1229; It., 1212.

(41) § 18, *De Inutil. stipul.;* C. G. et It., *ll. cc.* Nisi forte plus ei nocitum sit dolo debitoris (Ex L. ult., § ult., *Rem rat. hab.;* LL. 41, 42, *Pro socio*). Ceterum si debitor ex parte obligationem implevit, poena, arbitrio iudicis (C. G., 1231: It., 1214), pro rata minuitur (V. Lugo, XXII, 399). Mortuo autem debitore, *si unus* ex heredibus dandi moram fecerit, vel alios dare prohibuerit, si id quod debetur individuum sit (ut bos, equus), et poena ideo apposita fuit, ne obligatio divideretur, creditor ab illo integram, a ceteris (quibus tamen repetitio competit) pro portione sua poenam exigere potest; si res divisionem recipit, v. c., centum oves ab illo dumtaxat, et pro sua portione tantum (L. 4, § *Cato, De V. O.;* C. G., 1232, 1233; It., 1215, 1216).

(42) Sanch., *M.,* I, 37, 1; Lugo, XXII, 403.

(43) Sanch., *l. c.,* n. 4. Sententia probabilis Salm. (11, 2, 67) et S. Alph. (I, 150); valde probabilis Lessio (20, 136).

(44) S. Alph., III, 767.

(45) Moli., Tr. II, 97; Less,, 20, 136; Suar., *De Legib.,* V, VI, 8. Et est communior. Ad haec, poena stipulari potest adversus eum qui non fecerit, aut fecerit aliquid; v. c., adversus sponsum nisi concubinam extruserit (L. 121, § 1, *De V. O.*); aut vicinum, si aedes altius extulerit. Si *fecerit,* nempe si hoc quod factum est revera effectum habuerit (Prol., § 298, n. 27): itaque si, ad litium molestias, vel incommodos vicinos removendos, convenerit, ne super divisione facta lis moveatur, ne domus vicina a te cauponi elocetur; *hic* poena cessat quoad caupo ea uti coeperit; *illic* a lite mihi mota debetur, etsi causa cecideris (Pothier, *l. c.,* § 349).

Digitized by Google

plet obligationem, si eam dedit, illam amittat; sin accepit, duplam reddat (46). Arra, prout poena, continet aestimationem eius quod interest obligationem impletam non fuisse, atque iisdem, queis poena, iuris regulis consistit; his duobus exceptis: primo, quia datis arris cavetur utrique contrahenti; deinde, quia ei solum qui implevit obligationem optio datur, utrum velit arra frui, an rem promissam exigere (47).

ART. II. *Quibus modis tollitur obligatio.*

Obligationes, quae ex actibus rite initis constant, extinguuntur: ex parte *debitoris,* solutione; ex parte *creditoris,* acceptilatione: ex parte *utriusque,* novatione et compensatione; ac demum *naturali* iure, interitu rei; *civili,* praescriptione.

322. *Solutio*, lata significatione, est: *Praestatio rei debitae* (1); seu haec dandum, seu faciendum aliquid sit: heic de solutione rei dandae, nec omni, sed ea quae rem quae datur transferre debet in accipientem (2). Haec alienationis species est (3); ideo, ut debitum extinguat, necesse est, regulariter: 1° ut res detur ab eo qui potest alienare (4); 2° ut detur creditori qui capax sit eam accipiendi (5); utque, 3° res quae datur fiat accipientis (6). Et si quis debitor sit ex pluribus causis, in potestate ipsius est edicere in quam imputari maluerit (7). Quid, si neque ipse imputaverit; neque creditor de consensu debitoris? Et siquidem nullius earum, vel plurium, dies venerat, imputabitur in causam duriorem (8); si nulla

(46) C. It., 1217, 1230; V. pr., Inst., *De empt. et vend.;* et C. Au., § 909.

(47) Cit. Art. 1217; Mazzo., V, 43.

(1) L. 176, *De V. S.*

(2) V. C., It., 1240; Durant., XII, 26; V. L. 167, *De R. I.*

(3) Zachar., 316, n. 10.

(4) L. 14, § ult., *De Solut.;* C. G., 1238; It., 1240; V. C. Au., 1421. Seu potius, ab eo, cui non datur in integrum restitutio: quid enim, v. c., si is, qui sub tutela est, solverit evidens debitum hereditarium?

(5) LL. 15, 49, *Eod.;* C. G., 1241; It., 1243; Au., 1424. Verum, si in rem creditoris versum fuerit, valet (ff., Tit. *De in rem verso;* CC. G., It., Au., *ll. cc.*). Solutio facta procuratori, non tamen falso (LL. 12, 34, § 3, *De Solut.*), nec ad lites (L. 86, *Eod.*), ipsi mandanti facta intelligitur (L. 4, C. *Eod. tit.*).

(6) Ex L. *Non videntur,* 128, *De R. I.* Quod autem cavetur C. G., 1238; It., 1240, oportere rem esse solventis, cessat in re mobili b. f. accepta (§ 122, n. 38), et in immobili serius b. f. usucapta (§ 149, n. 27).

(7) L. 1, *De Solut.* Etiam creditore invito (Ex C. G., 1253; It., 1255. Contra L. 2, *Eod.;* et C. Au., 1415). Nempe, dum ne ius creditoris laedat, ideo non potest, e. c., prius in sortem solvere, dein in usuras (C. G., 1254; It., 1256; Au., 1416); vel in debitum cuius nondum dies venit, si dies in favorem quoque creditoris fuerit adiecta.

(8) L. 5, *Eod.* Utputa, in ea quae cum usuris, vel sub pignore, debita est.

Digitized by Google

durior, in antiquiorem; si nec antiquior ulla, in omnes pro rata (9). Qui falso creditori solvit, non liberatur, nisi forte solverit bona fide creditori *apparenti* (10), aut solutum versum sit in rem creditoris (11). Verum, qui indebitum solvit ignorans, repetit (1); *ignorans* inquam; nam *cuius per errorem dati repetitio est, eius consulto dati donatio est* (13). Ab eo autem, qui indebitum accepit,

(9) LL. 97, 103, *Eod.;* C. G., 1345, 1346; It., 1257, 1258; Au., 1416.

(10) G. G., 1240; It., 1242. Idest, ei qui est in possessione iuris exigendi (Ex L. 88, *De Solut.;* L. 17, *De Transact.*; Toull., VII, 26): velut heredi apparenti, de quo serius; aut *vero*, qui hereditatem vendiderat, si debitor venditionem ignoravit (L. 17, *De Transact.*). Non item ei qui est in possessione solius tituli seu instrumenti; vel falsae cessionis; exceptis schedulis mensariis *ad latorem* (Zach., 317, n. 9, etc.).

(11) LL. 15, 49, *De Solut.;* C. G., 1239; It., 1241; ex Au., 1424.

(12) L. ult., C. *De Condict. indeb.;* C. G., 1235; It., 1237; Au., 1431, 1432. *Indebitum*, nempe etiam naturaliter (LL. 26, 46, 54, *De Condict. ind.;* Cit. AA. 1235, 1237, 1432). Indebitum vero accipimus sive alii quam creditori, sive ei cui iam solutum fuerat, sive creditori, sed plus tua parte, solveris (L. 101, *De Solution.*). Sed et id quod solvitur pendente conditione, vel ante diem quae facit conditionem (§ 327), indebitum est (LL. 16, 17, *De Condict. indeb.;* C. G., 1186; It., 1174; Au., 1434). At vero *nulla repetitio est ab eo qui suum*, idest, rem suam (Accursius), *recepit* (L. 44, *Eodem*). Illud non interest, utrum in facto erraverit, an in iure: et hodie nemo amplius dubitat. Ceterum, qui solvit, praesumitur debitor; nisi is, qui accepit, negaverit, solutum sibi fuisse (L. 25, *De Probat.*); scilicet, is tacite negat debitum.

(13) L. 54, *De R. I.* Ideo is qui b. f. indebitum accepit ita demum restituit, si res penes se extet, vel ex ea factus sit locupletior (L. 3, *De Condict. indeb.*); et nisi ob eam rem cautiones consciderit, aut pignus reddiderit (C. G., 1377; It., 1146). Restat quaestio elegans et subdifficilis: si alius pro alio solvit, utrum succedat in iure creditoris; et quando non succedit num repetat a debitore quod solvit. Principio, alium pro alio solvere posse, vel invito debitore, certi (LL. 23, 53, *Eod.*); creditore invito, ex NN. LL. (C. G., 1236; It., 1238; Durant., XII, 16; Contra C. Au., 1423), vix non certi iuris est. At vero creditor non cogitur solventi suas actiones cedere; et quasi *nomen* vendere (L. 37, *De Fideiuss.;* C. G., 1236; It., 1238). Ergo is non succedit in iura creditoris, nisi his cessis, 1° vel a creditore, et in re praesenti (L. 76, *De solution.;* C. G., 1250; It., 1252; V. C. Au., 1423); vel, 2° a debitore ipso, qui, pecunia ab eo accepta, creditori solvit (V. C. G., 1250; It. 1252); vel, 3° nisi, ex NN. LL., sua intersit debitum solvi: nempe, si est correus, fideiussor, creditor alius, emptor, legatarius, heres (V. C. G., 1251, 1020; It., 1253, 1033). Quid igitur, si nec ex pacto, nec ex lege, succedit in iura creditoris, an saltem id, quod solvit, a debitore repetere possit, si rem utilem eius gessit? Utique, sive *nomine eius* solvit, nempe quasi negociorum gestor (Ex L. 2, *De negoc. gest.*), quod vix dubium puto; sive *nomine suo*, quod aequitas suggerit (Cf. Durant., XII, 19). At si solvit, creditore prohibente, neque inter Romanos I. C. (V. L. ult., C. *De neg. gest.*), neque inter iuris naturalis (V. Puff., ad Grot. *I. N. et G.*), et civilis (Laur., XIII, 439) interpretes satis convenit. Iustinian. in cit. L. 5, statuit, repetitionem cessare: ius Gall. et No-

Digitized by Google

repetitio competit, sed quasi a possessore, seu bonae, seu malae fidei.

323. *Compensatio* heic est: *Debiti et crediti inter se contributio* (14); ideo, nisi aliquid debitum sit ultro citroque, ne intelligi quidem potest (15). Est instar solutionis (16); ideo ei locus non fit, nisi, 1° utrumque debitum sit earum rerum, quarum altera alterius vice fungi valeat (17); et, 2° utrumque pariter exigi queat (18); et, 3° liquidum pariter sit (19), vel quod protinus liquidari possit (20). Illud non obest, si utriusque sit vis, aut causa diversa (21). At vero non obiicitur compensatio reposcenti rem, sibi per iniuriam

strum silent: sed verius est cessare (Laurent, XVII, 484). Durant. (*l. c.*) omnia ex bono et aequo aestimanda esse putat: et ita in foro conscientiae omnino tenendum est, si quid opinor, si recta intentione et utiliter solvit.

Ceterum, quoties repetitio competit, inter eum qui succedit in iura creditoris (seu pacto seu lege) et eum qui non succedit, plurimum interest: ille enim creditoris, cui solvit, personam sustinet; hic non item, sed ex facto suo *(ex solutione)* agit. Proinde, si v. c., usuraria pecunia erat, ille deinceps etiam usuras exigit; is non item. Et si ab eis solutum fuerit quod praescriptioni quinquennali obnoxium erat, ille huic, is tricennali dumtaxat praescriptioni erit obnoxius (Tropl., *Prescription,* 1034); nam aliud debitum est.

(14) L. I, *De Compensationibus.*

(15) L. 9, C. *Eod. tit.;* C. Au., 1438. Proinde, quod, v. c., tutor petit nomine pupilli, non compensatur cum eo quod suo nomine debet (L. 18, ff., *Eod.*). Nihilominus, quae competit reo principali aut correo, eam iure suo obiicit fideiussor (C. G., 1294; It., 1290), et, pro rata correi, debitor solidalis (C. It., *l. c.;* V. Zach., §§ 298, n. 29; 329, n. 4).

(16) L. 4, C. *De Compensat.*

(17) Ex L. 2, § 1, *De reb. credit.;* C. G. 1291; It., 1287; Au., 1438. Nempe, quia aliud pro alio, invito creditore, solvi non potest; ut ecce, vinum novum pro veteri (Poth., 624). At si ego tibi equum promiserim, tuque postea heres extiteris Caio, qui mihi equum debet, utriusque fiet compensatio (Cf. Sebast. De Medicis, *De Compensat.*, Lib. I, § 5). Amplius; ex NN. LL., rerum venialium *(derrate),* quarum in foro definitum pretium sit, et pecuniae, admittitur compensatio (C. G. 1291; It., 1287).

(18) L. 6, *De Compens.;* Cit. AA. Verum dilatio concessa humanitatis causa non impedit compensationem (L. 6, § 1, *Eod.;* C. G., 1992, 1; It., 288). Amplius: in foro externo, eius, quod naturaliter tantum debitum est, cum eo quod civiliter quoque debetur hodie non fit compensatio (Toull., VI, 389; Durant., XII, 406); nec eius quod obnoxium est rescissioni, vel restitutioni in integrum (Ex L. 14, *Eod.;* Zachar., 326, n. 3. Sed V. C. G., 1966).

(19) L. 14, C. *De Compens.;* C. G., 1291; It. 1287; Au., 1438.

(20) L. ult., C. *h. t.;* Toull., VII, 371; Zach., 326, n. 9; Mazzo., V, 125. Porro liquidum dicitur, *cum certum est, an, et quantum debeatur* (Pothier, § 628).

(24) Ex L. 14, C. *De Compens.;* Zach., 326, n. 23. Ut puta, si alter usurariam, alter sine usuris pecuniam debeat; vel usurae sint diversae (LL. 11, 12, *De Compens.*); vel inde credita pecunia sit, hinc legata. Tantum si non eodem loco dari debeat, ratio habenda est quanti alterius interest suo loco dari (L. 15, *Eod.;* C. G., 1296; It., 1292).

Digitized by Google

ablatam, vel commodatam, vel depositam (22), vel debitam ob alimenta (23). Fit autem ipsa iuris potestate, ideoque, ipso iure, debitum tollit aut minuit etiam creditore inscio, vel invito (24): nisi quis antea compensationi renunciaverit (25).

324. *Acceptilatio* est: *Actus, quo creditor debitori suo debitum remittit* (26). Est species donationis; ideo ab eo tantum fieri, eique tantum fieri potest, qui donare, vel cui donari permittitur (27). Nec intelligitur, quamdiu non fuerit acceptata (28); et, cum fuerit acceptata, ex quibus causis donationes, ex his et acceptilatio revocari potest (29). Fit autem vel tacite; sed tacite, *iuris* praesumptione, penes nos uno tantum in casu, nempe si creditor debitori suo cautionem reddiderit, vel reddi iusserit (30). Quid si non satis appareat,

(22) L. 14, C. *De Compens.;* L. 11, C. *Depos.;* C. G., 1293; It., 1289; Au., 1440.

(23) C. G., et It., *ll. cc.* Nempe, sequestrationi haud obnoxia (Cit. AA.): ideoque, ex iure *Gall.,* statutis lege, vel donatione, vel testamento (C. Proc., 581, 582); *Nostro* omnibus prorsus (C. Proc., 592).

(24) LL. 3, 4, 21, *De Compens.;* C. G., 1290; It., 1286; Au., 1438. Ideoque, si quis, ea non usus, per errorem solverit, quasi indebitum repetit (L. 10, § 3, *De Compens.*); et si debitum sit ex pluribus causis, imputabitur perinde ac solutio (C. G., 1297; It., 1293).

(25) C. It., 1289, 4; Zach., 327, n. 1. Sed si in necem aliorum creditorum, aut fideiussorum, sit facta, revocari ab his poterit (C. G., 1298; It., 1294). Et renunciari potest tacite quoque (Toull., VII, 393). Sed non intelligitur ei tacite renunciasse, qui ea in iudicio usus non est, nam post latam quoque sententiam potest ea uti (L. 9, *De Compens;* Durant., XII, 459).

Compensationi proxima est *confusio.* Fit, cum ius creditoris et debitoris in eamdem personam devenerint; sive debitor creditori, sive creditor debitori, sive tertius aliquis utrique sine inventario heres extiterit (L. 51, *De Fideiuss.;* LL. 95, 107, *De Solution.;* C. G., 1300; It., 1296; Au., 1445). Verum confusio (de qua mox) potius debitorem eximit, obligationi, quam obligationem extinguit; ideo, eam praetereo.

(26) L. 8, *De liberat. legata.* Dicitur *imaginaria solutio.*

(27) Durant., XII, 341, 350.

(28) Zachar., 324, n. 16. *Communissima* I. C. Vetus autem regula: *Ad iura renunciata non fit regressus,* hodie, quasi falsa, explosa est. Et acceptari potest vel tacite.

(29) V. Durant., 354, 356. Utputa, natis liberis.

(30) L. 2, § 1, *De Pact.;* L. 13. *De liber. legata;* C. G., 1282; V. 1283; It., 1279; Durant., XIII, 432. Quid, si creditor debitori suo sanguine coniunctissimus, puta frater, diu in petitione cessaverit, et cum debitore suo pluries rationes dispunxerit, nec unquam pecuniam ei creditam desideraverit, utrum, se mortuo remissa *iuris* praesumptione videatur? Utique, iure communi (L. *Procula,* 26, *De probation.*); non item ex NN. LL. (Durant., XII, 370). Et recte (Prol., § 208, n. 65): sed quia recidit in praesumptionem *facti;* ei proculdubio locus esse poterit quoties probationibus per testes locus fit (Durant., *l. c.*). At vero nunquam remissio praesumitur, eo quod creditor pignus reddiderit (L. 3, *De Pactis;* C. G. 1286; It., 1380), aut fideiussorem liberaverit (C. G., 1287; It., 1283), quippe haec accessoria sunt.

Digitized by Google

utrum acceptilatio intercesserit, an solutio quia donationes praesumendae non sunt? Et solutionem magis intercessisse, in dubio tenendum puto; *quia nemo suas pecunias iactat, et indebitas effundit* (31).

325. *Novatio* (nova obligatio) est: *Prioris obligationis in novam obligationem translatio* (32). Fit mutatione vel debiti, vel debitoris, vel creditoris. *Debiti,* quoties mutuo consensu, priore obligatione sublata, nova obligatio constituitur (33). *Debitoris*, si quod ego debeo, alter creditori meo *expromiserit* soluturum (34): vel si ego alium (debitorem) *delegaverim* (dederim) creditori eum acceptanti (35). Demum *creditoris*, si, quod ego Seio debeo, ei promiserim alii solvere (36). Verum novatio non intelligitur, nisi haec facta sint *animo* novandi, idque appareat manifeste (37): et utraque obligatio valeat saltem naturaliter; alias, si prior, natura sua, nullius momenti est, quid novatur (38)? sin posterior, quasi causa deficiente, prior non extinguitur (39). Novatione facta, prior obligatio evanescit, atque ideo omnia accessoria eius (veluti pignora, fideiussiones, usurae) evanescunt, nisi aliud convenerit nominatim (40).

326. Postremo, obligatio interdum extinguitur *interitu rei* quae est in obligatione, si haec aut *species* sit, aut certum corpus; inter-

(31) L. 25, § *Sin vero, De Probation.;* Durant., XII, 364; Marcadè, Art. 1283, 4; Mazzo., V. 321.

(32) L. I, *De Novation.*

(33) Ex L. 15, *De reb. cred.;* C. G., 1225; It., 1267. Sive causa mutata fuerit, puta si convenerit, ut eam pecuniam quam debes *ex empto,* retineas quasi creditam; sive, manente eadem causa, aliquid obligationi, detrahitur, vel adiicitur, veluti fideiussio, conditio, dies (§ 3, *Quib. mod. toll. oblig.*), poena (L. 72, *Pro Socio*).

(34) L. 8, in fi., *De Novat.* Quod vel invito debitore fieri potest (L. 8, § 5, *De Novat.;* C. G., 1274; It., 1270).

(35) L. 11, ff.; L. 6, C. *Eod.;* C. G. et It., *ll. cc.* Haec consensu quoque delegati opus habet; alias nihil actum erit, si is nihil debet deleganti; aut, si quid debet, magis *cessio* nominis est (L. 1, C. *h. t.*).

(36) L. 11, *De Novat.;* CC. G. et It., *ll. cc.*

(37) L. 3, C. *Eod.;* C. G. 1273; It., 1269; V. C. Au., 1379. Proinde, si, v. c., pretium ex praedio empto retineam quasi creditum, hypothecam, vel privilegium non amittis (§ 188, n. 14). Et si debitor novum reum (debitorem) dederit creditori, novatio non intelligitur, nisi is edixerit verbis expressis, se liberare eum voluisse (C. G., 1275; It., 1271): sed duo erunt obligationes (L. 2, *Eod.*).

(38) V. Durant., XII, 293. Nempe, si in priori defuit consensus, aut res, aut causa; itaque si maior expromiserit quod ego a Seio stipulatus fueram, siquidem a Seio minore, valet (L. 1, *De Novat.;* Durant., 293); sin amente, vel ebrio, vel errante, non valet.

(39) V. § 3, *Quib. mod. toll. obl.* Itaque si amens expromiserit, nihil erit actum; secus si minor, aut nupta (cit. § 3; Toull., VII, 302). Quamobrem, nova obligatione rescissa, siquidem ex defectu substantialium, pristina reviviscit; secus, si aequitate iuris civilis, utputa, propter aetatem, aut dolum, aut metum (V. Zachar., 325, n. 33); nisi aliud convenerit.

(40) L. 1, *De Novat.;* L. 4, C. *Qui potior. in pign.;* C. G., 1278; It., 1274.

Digitized by Google

iisse autem intelligitur si dari posse desiit (41). Extinguitur, inquam, si res perierit, si periit casu, nisi forte debitor casum in se susceperit (42); nam si periit dolo debitoris, obligatio perpetuatur (43). Quid, si perierit culpa (civili): nempe, quod ad forum conscientiae? Et si haec praestari debuerat, perinde erit quasi res perierit dolo; sin minus, quasi casu perierit. Si non appareat utrum res perierit casu, an culpa, an dolo, quaestionis est, uter casum probare debeat; et si debitor casum probaverit, utrum is docere praeterea debeat, casum non sua culpa accidisse, quia casus est, si res sine sua culpa perierit; an id docere debeat creditor, quia culpa non est praesumenda? Sed res in aprico esse videtur; nam, si *quisque suam exceptionem probare debet* (44), palam est, *illic* eum qui casum praetendit (45), eum *hic* qui negat casum fuisse, quia culpa praecessit (46), docere oportere: et ita NN. LL. cautum est (47). Haec suo modo locum habent etiam in obligatione faciendi (48).

(41) L. 51, *De V. O.;* C. G., 1302; It., 1298; Cf. Pothier, *Obbligaz.*, §§ 650, etc. Utputa, quia furto sublatum, vel alias amissum fuit (L. 35, § *Si res,* 4, *De C. E.*). Si res in commercio esse desierit, veluti si domum, quam promiseram, templum sit factum; aut liber proscriptus; si Caius post inita sponsalia duxerit Seiam. Aliud iuris est si rem quam mihi dare debuisset, v. c., testamento relictam, heres distraxerit ignorans mihi debitam esse (§ 16, *De Legat.*, ibiq. Vinn.), quia factum debitoris creditori nocere non debet (L. 25, § *Hoc amplius, Ad S. C. Trebell.*): in restitutione aliud iuris est.

(42) L. 24, *De R. I.;* C. G., 1307; It., 1298; Au., 1048. Vel (in foro externo) nisi mora casum praecesserit, vel culpa civilis; vel ideo casus inciderit, quia contra pactum aliquid fecit; v. c., aedibus ignem habuit (L. 12, § 1, *Locati*). Etsi vere perierit casu, non reviviscit obligatio, etsi postea res iterum dari posse coepit (L. 83, § *Sacram, De V. O.;* Moli., *l. c.;* Sanch., *D.*, IV, 2, 24); quia *in perpetuum sublata obligatio, amplius restitui non potest* (L. 98, § *Aream, De Solut.*).

(43) L. 91, § *Sequitur, De V. O.* Idest, tenebitur perinde ac si res adhuc extaret (L. 82, § 1, *Eod.;* Moli., Tr. II, 272). Nisi forte eo casu perierit, quo peritura fuisset, etsi restituta esset domino (§ 240). *Perpetuatur;* ideoque si postea res iterum dari posse coeperit, danda erit (L. 82, § *Sacram, Eod.*). Veluti navis dissoluta, et postea iisdem tabulis denuo compacta; domus Caio promissa, et postea vendita Seio, cui venditor subinde heres extitit (Ex L. 14, *De A. E. et V.*).

(44) L. 19, *De Probat.*

(45) L. 6, § ult., *De edendo;* C. G., 1302; It., 1298, 2; Pothier, *Oblig.*, § 656.

(46) Perez, Ad C., Tit. *Locati,* n. 28; Voet, 9, 2, 20; Menoch., *De Praesumpt.*, I, IX, 59; Tropl., *Locaz.*, 1087; Azor., Reiff., etc. Contra Croix, III, II, 183, aliosque.

(47) C. G., 1808; It., 1673. Excepto incendio (iure communi et nostro), si quod forte in aedibus locatis excitatum sit (L. 11, *De peric. et comm. R. V.;* C. It., 1589): nempe, quia plerumque incendia culpa fiunt inhabitantium (L. 8, *De offic. praef. vigil.*). Quae exceptio firmat regulam in contrarium, pro casibus non exceptis.

(48) Ex L. 139, § 1, *De V. O.;* Zach., 331, n. 3.

Digitized by Google

327. Ad ultimum, quaeri potest, an cesset obligatio, si probabile sit te ei satisfecisse: etenim Probabilistis lex cessat (Prol., § 169). Et si de obligatione onerosa res est, profecto non cessat (49); ideoque nec occultae compensationi locum fieri posse, universi DD. tenent (50): sin de gratuita, plures affirmant (51), S. Alph. negat (52); et verius. Nihilominus, si probabile videatur, te vel auctorem tuum obligationi, vel onerosae, satisfecisse, reor posse te a solutione cessare, quoad creditor, non ignarus obligationis, petat.

APPENDIX I.

DE OBLIGATIONE ALTERNATIVA, VEL SOLIDALI, VEL INDIVISIBILI.

328. Obligatio dicitur *alternativa,* quoties ex duobus debetur alterutrum tantum (1). In hac obligatione unum quidem debitum est, sed quoad eligatur utrumque est in obligatione (2): dummodo utrumque dari possit natura et lege (3). Electio autem debitoris est, nisi creditori sit data (4): sed alterutrum est eligendum; nec pars utriusque peti, vel dari potest; ne ab heredibus, vel heredibus quidem (5). Electione facta, idest cum quis eam alteri renunciaverit (6), pura fit obligatio, perinde ac si id solum, quod electum est, initio debitum fuerit (7): nec fas est amplius alterum optare (8): nisi forte eo quod electum fuerat evicto (9), vel in annuis vel menstruis praestationibus, aut legatis (10). Quid, si res ante electionem

(49) Sanch., *D.*, I, 10, 12; S. Alphon., I, 82; III, 700.

(50) Sanch., n. 34. Tantum si creditor quoque dubitet, an sibi debitum sit, S. Alph. (n. 82) putat cum Laym., rem dividendam esse pro rata dubii.

(51) Lugo, *De Poenit.*, XVI, 60; Salm., 17, 1, 145; Ronc., Laym., Viva, Diana. Ut ecce, in voto.

(52) S. Alph., VI, 447.

(1) Ex L. 25, *De C. E.*

(2) L. 27, *De Legatis*, II; L. 8, § 2, *De Legat.*, I; Poth., *Obblig.*, § 248.

(3) L. 72, § *Stichum, De Solut.;* C. G., 1192; It., 1179. Itaque si unum dari nequit, pura fit obligatio (L. 16, *De V. O.*).

(4) § 33, *De Action.;* C. G., 1190; It., 1178. Et si pluribus electio competit, nec conveniant in electione, fiet sorte (L. ult., C. *Comm. de Legat.*).

(5) L. 15, *De Legat.;* LL. 2, 26, § ult., *De cond. indeb.*; C. G., 1191; It., 1177; V. Au., 906.

(6) L. 20, *De Option. Legat.;* Sanchez, *D.*, IV, 13, 26.

(7) L. 95, pr., *De Solut.;* L. 3, *De eo quod cert. loc.* Ideo, si postea res casu perierit, extinguitur obligatio (Molin.; Sanch., *l. c.;* Ex L. 105, *De V. O.*).

(8) L. 16, § 1, *De V. O.;* L. 20, *De Option. Legat.*

(9) L. 2. *De Option. Legat.*

(10) L. 22, § ult., *De A. E. et V.* Scilicet, in his plura sunt debita (L. 4, *De ann. leg.;* LL. 10, 11, *Quando dies leg. cedat;* Cit. L. 22, § ult.; Durant., XI, 140; Zach., 300, n. 3; Sanch., *D.*, IV, 13, 30).

Digitized by Google

factam perierit? Et si casu unum periit, pura fit obligatio (11); si periit utrumque, evanescit: si dolo (culpa theologica), dolus pro electione erit, modo non laedat ius alterius (12): sin culpa (civili), in foro conscientiae perinde est ac si casu, in externo perinde ac si culpa perierit (V. Prol., § 297, n. 20).

329. Quoties, ex uno eodemque actu, unus obligatur pluribus, vel plures uni obligantur, divisum ipso iure, enumeratione personarum, in singulas personas est ius, divisa obligatio (13); idest, tot sunt credita, vel debita seorsum, quot creditores, vel debitores sunt (14); nisi aut solidalis sit obligatio, aut res indivisibilis. *Solidalis* dicitur obligatio, cum res quidem ipsa divisionem recipit, sed pacto, vel testamento, cautum est (palam inquam), ut integra a singulis creditoribus peti possit, vel a singulis debitoribus dari debeat (15). Ex

(11) L. 34, § 6, *De C. E.;* C. G., 1193; It., 1180. Nec extincti pretium offerri, aut exigi potest (L. 3, pr., *De eo quod cert. loc.*). Itaque si voveris certum calicem, vel certam casulam dare, si litem viceris; et, victa, calicem elegeris, si calix iam *antea* surreptus fuerat, casulam; sin *postea*, nihil debebis. Quid si, utrum ante an postea, non appareat? Doce factum, quod obligationem solvit.

(12) L. 95, *De Solution.;* C. G., 1193, 1194, It., 1180, 1181; V. Poth., *Obbligaz.*, 252. Itaque, 1° si perierit dolo *creditoris*, siquidem ipsius erat electio, quod prius periit electum intelligitur; sin erat debitoris, in potestate eius erit, utrum uno extincto liberari velit, an alterum praestare, et extincti pretium exigere. 2° Si dolo *debitoris* perierit, siquidem ipsius erat electio, in eo quod remanet, vel quod posterius periit, superest obligatio; sin creditoris, in utroque superest (L. 95, pr., *De Solut.;* C. G., 1193, 1194; It., 1180, 1181). Ab alternativa differt obligatio *facultativa:* habetur cum quis unum promittit (vel testator dari iubet), v. c., *bucephalum;* aut, nisi illud dederit, *centum*. Heic solus bucephalus in obligatione est, centum in facultate solutionis; ideoque si bucephalus iam perierat, aut postea casu periit, cessat obligatio (Cf. Toull., VI, 700; Durant., XI, 154).

(13) L. 43, *De Re Iudic.;* L. 55, *De Cond. et demon.* Verum, si aliqui coniunctim nominati fuerint, alii disiunctim, illi omnes pro una persona computantur (L. 33, *De Legat.*, I). Itaque si Caio, et heredibus Seii fundum vendiderim, aut legaverim, dimidia pars *illi,* dimidia *his,* debetur (L. 8, *De usufr. accresc.*).

(14) Ex L. 110, *De V. O.* Quamobrem si, v. c., tres fratres a Seio, vel Seius a tribus fratribus centum acceperit, illi *viritim* (pro numero virorum) debent, his viritim debetur (L. 11, § 1, *De duob. reis;* L. 2, C. *Si cert. petat.;* Toull., VI, 723; Zachar., 298, n. 3, etc.). Ideo, si unus ex his solvendo esse desiit; alios non onerat; si obligationem praescripsit, aliis non prodest: et si rem individuam promiserint, v. c., domum aedificare, nec aedificaverint, damni tenetur quisque viritim (V. C. G., 1232; It., 1216; Pothier, *Obblig.*, 325).

(15) L. 2, *De D. R. (Duob. reis);* L. 8, § 1, *De Leg.*, I; C. G., 1197; It., 1184; V. C. Au., 891. Quamvis uni pure debeatur, aut debeat; alteri, vel alter sub conditione, sub die etc. (§ 2, *De D. R.;* C. G., 1201; It., 1187). *Pacto, vel testamento* (C. G., 1221, 4; It., 1205, 2. Contra L. 56, § 1, *De V. O.*). Quaesitum an conveniri

Digitized by Google

NN. LL. omnes perinde quasi socii sunt, et mutui procuratores (16): quod velim ne excidat: ideoque quisque ex illis solidum petere (17), quisque ex his solidum solvere potest (18). Quamobrem unius exactio vel solutio omnium quidem ius et obligationem extinguit (19); verum quod unus accepit cum ceteris communicat, quod solvit a ceteris repetit, deducta sua parte (20). Obligatio solidalis, aut ius, etsi non inter hereditates, at inter heredes dividitur ipso iure, ideoque unusquisque debet, aut petit, *pro ea parte qua heres est* (21).

possit cum debitore, ut unus ex suis heredibus solidum solvat: et iure communi videtur non posse (L. 56, § 1, *De V. O.*); ex NN. LL. potest. sed datur volenti repetitio (C. G., 1221, 4; It., 1205, 2; V. Durant., XI, 296; Zachar., 301, n. 32).

(16) C. G., ex AA. 1213, 1214; It., ex AA. 1198, 1199; Durant., XI, 170; Toull., VI, 721, 729; Zach., 298, n. 15. Et si debitum contractum fuerit unius tantum causa, is *reus*, ceteri *fideiussores* intelliguntur (C. G., 1316; It., 1201). Itaque si unus ex creditoribus usuras petiit, ceteris prodest (C. G., 1207; It., 1199). Item, si praescriptionem *interruperit* (C. G., 1199; It., 2130); non item, si quoad unum, v. c. minorem, interdictum, haec in suspenso fuerit (C. It., 2172; V. Zachar., 298, n. 91); et planum est.

(17) LL. 2, 3, *De duob. reis;* C. G., 1197; It., 1184; Au., 892.

(18) Cit. LL.; C. G., 1200; It., 1186; Au., 891. Immo et *offerre*, nisi iam unus ex creditoribus egerit (L. 16, *Eodem*). Quid, si creditor uni solidalitatem remiserit expresse vel tacite? Et nihilominus solidum a ceteris petit (C. It., 1195; G., 1210); ne deducta quidem, iure nostro, huius parte: scilicet, haec remissio est *res inter alios acta*. Tacite autem remisisse intelligitur, si ab uno oblatum *pro virili* acceperit sine ulla protestatione; vel unum *pro sua portione;* aut omnes *viritim* convenerit (C. G., 1211; It., 1196). Et si usuras *viriles* ab uno, vel pluribus eorum acceperit decem continuis annis, sine ulla reservatione, retro de his cum eis agere in solidum amplius non potest (C. G., 1212; It., 1197; Durant., XI, 236; Mazzo., V, 20).

(19) L. 3, in fi., *De D. R.* - *Exactio* (C. G., 1204; It., 1190): et non sola, vel in iure, petitio (L. 28, C. *De Fideiuss.;* Cit. AA.). In eo autem, quod solutionis locum habet, multum interest, *utrum res solvatur, an persona liberetur* (L. 19, *De D. R.*), illud enim totam extinguit obligationem, velut novatio (C. G., 1281; It., 1277): hoc viritim (Ex L. 4, C. *De Fideiuss.*); ut compensatio (L. 2, *De D. R.*; C. It., 1290; V. C. G., 1248); confusio (L. 22, *De Fideiuss.;* C. G., 1209; It., 1297), et, ex NN. LL., acceptilatio (C. G., 1198; It., 1185).

(20) C. G., 1213, 1214; It., 1198, 1199; Au., 896. Et si unus solvendo non est, hoc ceteros onerat; eum quoque qui liberatus fuit (C. G., 1215; It., 1200). Ceterum, cum aliquis ex debitoribus convenitur, is uti potest exceptionibus quae aliis competunt, exceptis his quae personae singulorum competunt (L. 19, *De Except.;* C. G., 1208; It., 1193); utputa, si quis obligatus est ex die, vel sub conditione; si minor aetate fuerit, aut metu coactus (Durant., XII, 220).

(21) Ex C. G., 1219; It., 1203; Au., 888. Quamobrem si A., B., C. Seio 3000 in solidum debeant, A. mortuo, tribus filiis relictis, hi *omnes* quidem debent 3000, sed singuli 1000. Et, ex diverso, si E., F., G. 3000 Caio in solidum crediderint, E. mortuo *tribus*, et Caio *sex* heredibus relictis, heredes E. omnes quidem 3000, at singuli 1000 exigere pos-

Digitized by Google

330. *Indivisibile,* seu potius individuum, lata significatione, dicitur aliquid re, solutione, contractu. *Re*, si haec, ne cogitatione quidem, dividi potest, seu natura, seu lege; ut servitus viae, hypotheca. *Solutione*, si cogitatione quidem dividi potest, sed non physice: cuiusmodi ea sunt, quae ex propria forma constant, seu res sint, ut vas; seu opus aliquod, ut puta, domum aedificare: nam, cum forma sit quae dat esse rei, si haec in *illis* divisione mutata fuerit, perit rei substantia (22): in *his*, nisi perfecta sint, propria forma (quae eis ex consummatione contingit) deesse videtur (23): ideo, nisi integra dentur, non videtur praestari quod in obligatione est (24). *Contractu,* seu potius destinatione patrisfamilias, quod physice quoque dividi potest, sed, nisi totum detur, aut inutiliter datur, aut aliud dari videtur; ut area domui aedificandae, par boum, par equorum (25), etc. Itaque si plures sint huismodi rerum vel operum creditores, singulis totum, sed non totaliter debetur; sin debitores, singuli totum, sed non totaliter debent (26).

APPENDIX II.

DE ACTUUM INTERPRETATIONE.

331. Quae alias dixi de interpretatione legum, fere omnia et huc spectant; quippe actus iure initi, his, ad quos pertinent, instar legum sunt: heic igitur paucis agam. Principio igitur, actum inter-

sunt; Caii autem heredes omnes quidem 3000, verum singuli 500 dumtaxat debebunt. Scilicet iura et obligationes defuncti, integra in hereditatem transeunt: verum heredes pro partibus dumtaxat hereditariis defuncti personam repraesentant.

(32) L. 9, § *Si quis, Ad Exhib.* Ut statua, equus, vas (C. G., 1217; It., 1202; V. C. Au., 890).

(23) L. 10, § 1, *Ad L. Falc.;* CC. G. et It., *ll. cc.*

(24) L. 2, § 2; LL. 72, 85, § *Pro parte, De V. O.*

(25) L. 38, § *Si forte iugum, De Aedilit. edict.;* C. G., 1218; It., 1202. Item, si duo mihi simul promiserint centum ad praedium emendum, vel redimendum (C. It., 1205, 3). Haec materia abstrusissima est (Cf. Toull., VI, 782, etc.).

(26) L. 32, *Depos.;* L. 85, § 1, *De V. O.;* Poth., *Obblig.,* § 325. – *Totum,* nempe quia res divisionem non recipit (Molin., *De divid. et individ.,* P. II, n. 22). Hac re, 1° qui accipit, aut solvit, ceteris communicat, a ceteris repetit (L. 2, § 2, *D. V. O.*); 2° si unus ex creditoribus debitum remiserit, vel uni ex debitoribus remissum fuerit, res utique tota ceteris debebitur, vel a ceteris (Molin., P. III, 289; Poth., *Obblig.*, 238); sed refuso pretio eius partis qui remisit, vel cui remissum est (L. 2, § 3, *De V. O.*): demum, 3° si novata obligatione, convenerit aliud dari quod divisionem recipit, aut res deducatur ad *id quod interest*, quisque viritim petit, viritim solvit (L. 25, § 9, *Famil. ercisc.*); itaque si tres tibi equum, e. c., vendiderint, qui antequam traderetur unius culpa periit, ceteri, nedum nihil praestant, sed pretium, nondum forte solutum, exigent (Poth., *Obblig.*, § 273).

Digitized by Google

pretari idem est, ac agentium voluntatem, cum in obscuro versatur, investigare (1). Et haec quoque triplex esse potest, declarativa, extensiva et restrictiva. Quoad declarativam, triplex regula tenenda est. 1° Verba accipienda sunt in ea significatione, quae propria, et usu recepta communiter est (2). Nihilominus, ad verborum definitionem heic descendendum non est (3); itaque, si verba sint manifesta, mens obscura, verbis (4); contra, si verba obscura vel minus propria, mens autem manifesta, huic standum est (5): si utrumque est obscurum, quae praecedunt, et quae sequuntur scripta spectare oportet (7); et id demum sequi, quod rei, qua de agitur, magis convenit (7); tum quod magis convenit aequitati (8). 2° Nihil inutiliter dictum fuisse credendum est (9): sed hoc quoque saepius fallit, quia multa plerumque inseruntur dubitationis tollendae causa, multa ex abundantia, multa imperite (10). At, 3° profecto semper ea interpetratio praeferenda est, qua actus magis valeat quam pereat (11).

(1) Ex L. 2, C. *De Fideicomm.;* L. 129, *De R. I.;* L. 25, *De Reb. Dub.;* C. G., 1556; It., 1131: Au., 914. - *Agentium:* ideo, in contractibus, cum aliquid in obscuro est, *ex affectione cuiusque capit interpretationem* (L. *Capienda,* 129, *De R. I.;* C. G., 1156; It., 1101).

(2) V. Prol., § 184. Utputa, si quis partem fundi Ecclesiae legaverit; nam dimidia intelligitur (L. 164, *De V. S.*). Et si testator dixerit, *Seio, cum 200, quae apud eum deposui, 300 do, lego,* quingenta debentur (L. 13, pr., *De Reb. Dub.*). quia praepositio « *cum* » adiicit. *Usu,* inquam, eius temporis (Prol., 184, n. 15), vel loci (L. 1, § 4, *De Legat.,* III), ubi actum est. Non item, ex opinione loquentis (L. 7, *De Supell. legata*).

(3) L. 67, § 1, *De Legat.,* I.

(4) Prol., § 183. Itaque, si voveris aliquid, - *si* FILII *tibi nascantur,* - sufficit unum, vel feminam, nasci (LL. 1, 148, *De V. S.*).

(5) L. 219, *De V. S.;* L. 33, *De C. E.;* C. G., 1156; It., 1131. Itaque si, v. c., uno anno mercedem *donaverit* colono ob sterilitatem, non donatio, sed remissio intelligitur (L. 17, *Locati*).

(6) L. 53, in fi., *De Legat.,* I; L. 134, § 1, *De V. O.;* C. G., 1168; It., 1136.

(7) L. 68, *De R. I.;* C. G., 1158; It., 1133. Itaque, si camelum, v. c., promiserit quis, aut legaverit; nec apparet, utrum animal, an rudentem; animadvertendum est, cui legaverit. vel promiserit, vectorine, an nautae (Ex L. 50, § *Sed si bibliothecam,* 7, *De Legat.,* III).

(8) Ex L. 13, § ult., *De ann. leg.* Ut ecce, si aedes meas in annos quatuor locaverim Seio, centum aureis, nec dictum sit, utrum annuis (V. L. 1, *De Reb. Dub.;* Toull., VI, 762).

(9) C. 10, *De Privileg.* in 6°.

(10) L. 82, *De R. I.;* L. 12, § pen., *De fund. instr.;* L. 25, *De Usufr. legato.* V. c., ut venditor evinctionem praestare debeat.

(11) L. 13, *De Reb. Dub.;* L. 80, *De V. O.;* C. 5, *De V. S.;* C. G., 1157; It., 1132. Puta, si *filios suos* masculos heredes instituerit is, qui ex unico filio praemortuo nepotes habet (Ex L. 220, *De V. S.*). Num igitur heic valeat regula: *utile per inutile non vitiatur,* quoties nempe res, quae in obligatione est, divisionem recipit? Minime, si hoc sit aliquid individuum ex intentione agen-

Digitized by Google

332. Interpretationi extensivae, aut restrictivae locus fit, quoties testator aut contrahentes minus quam verba significant; vel, contra, plus voluisse videntur. Hoc autem metiri debet ex eo, quod ipsis propositum fuerat (12), ex natura actus (13), ex bono demum et aequo (14). Deinde tenendum est, actibus ea semper contineri, sine quibus id quod in obligatione est, praestari non potest (15); et quae ei tacite insunt, seu natura, seu lege, seu moribus (16). Contra, nunquam eo contineri quae ab his, quae gesta fuerunt, vel a bonis moribus aliena sunt (17).

333. Demum voluntates defunctorum plenius interpretamur (18); non quidem semper, sed cum opus est, ne defuncti voluntas inter-

tis (Ex L. 19, *De reb. credit.*). Hac re, v. c., qui irritam profess. religiosam facit, nec voto castitatis tenebitur (Navarr.; Pirhin.; Laym.; Reiff., III, 31, 206). Quod autem cautum est, matrimonia impuberis resolvi in sponsalia (C. un., *De Desp. imp.* in 6°); et profess. religiosam initam a coniuge, altero coniuge invito, resolvi in simplex castitatis votum (CC. 3, 12, *De Convers. coniug.*) intelligendum est, ex praesumptione iuris canonici (Sanch., *M.*, I, 21, 3; VII, 34, 3; Pont., *M.*, IX, XI, 4). Scilicet - *actus agentium non operantur ultra intentionem eorum.* - Et S. C. C. semel et iterum censuit, matrimonium coitum sine parocho et testibus, non resolvi in sponsalia (*Nullius* 8 iunii 1595; et in Granaten., ap. Ferraris, V. *Matrimon.*, VIII, 2).

(12) L. 35, *De R. I.;* L. 22, *De C. E.* Itaque si testator dixerit: « Fratribus meis patruis tuis, quaecumque mihi supersunt in agro Reatino, vel ubicumque de maternis bonis, concedi volo, *ne quam cum his controversiam habeas* », de his tantum, quae testator cum fratribus in agro Reatino, vel alibi nondum diviserat, accipienda sunt (L. 79, § *Dulcissimis, De Legat.*, II).

(13) Ex LL. 3, 9, 12, *De Trans.* Utputa, fundum locavi ea lege, ut si non ex more coleretur, relocare mihi liceret; et quo minoris locassem, hoc mihi praestaretur; fundum maioris locavi: utri hoc debebitur? Utique mihi, quia conventio pro me fuit (L. 53, *Locati*).

(14) Ex L. 13, § ult., *De Ann. legat.* Ut puta, in alimentis promissis, aut legatis.

(15) L. 11, § 1, *De A. E. et V.* Ut puta, concesso aquae haustu, concessum videtur iter ad fontem (L. 3, § 1, *De Serv. Rust.*).

(16) Ex L. 4, *De Pact.;* L. 35, *De R. I.* - *Natura;* e. g., ut emptori praestetur evictio. *Lege;* v. c., ut emphyteusis, canone per triennium non soluto, rescindi queat. *Moribus* (L. 6, *De Evictionn.;* C. G., 1160; It., 1135); ut puta, aede locata, quo tempore pensio solvenda sit, si hoc dictum non fuerit (Toull., VI, 339).

(17) Ex L. 6, *De Pignorib.;* L. 35, *De R. I.;* C. G., 1163, It., 1138, *Ab his,* etc. Utputa si, expunctis cum colono rationibus, caverim, nihil amplius ab eo mihi deberi, de mercedibus agrorum locatorum intelligendum est. *Bonis,* etc. Ideo, e g., centum Seio legatis, aut promissis, *si susceperit liberos,* de naturalibus tantum intelligendum non est (Ex L. 17, § *Si quis, Ad S. C. Trebell.*).

(18) L. 12, *De R. I.* - *In contractibus plena, in testamentis plenior, in beneficiis* (*Principum*) *plenissima est interpretatio facienda* (C. 2, *De Donat.*).

Digitized by Google

eat (19). Hoc uno excepto, in omnibus, sive inter vivos, sive ultimae voluntatis actibus, ubi de obligando quaeritur, in dubiis propensiores ad negandum; contra, ubi de liberando, faciliores ad liberationem esse debemus (20): ideo in dubiis fere semper contra creditorem interpretamur, et ad extremum quod minimum est sequimur (21). In dubiis inquam; nam si verba sint manifesta, et forte generalia sint; generaliter sunt, etiam adversus debitorem, accipienda (22).

TITULUS VI.

De Ultimae Voluntatis Actibus, et de Successionibus quae ab Intestato deferuntur.

PRAENOTANDA.

334. Ultimae voluntatis actibus deferuntur hereditates, et legata. Hereditas est: *Universum ius, seu patrimonium defuncti* (1): ea igitur continentur omnia iura, et omnes obligationes quae defunctus habuit

(19) LL. 12, 25, *De Reb. Dub.* Proinde fundo, v. c., Corneliano legato, si duo sint fundi Corneliani diversi pretii, minor debebitur (L. 41, § *Seio*, *De Legat.*, I): heres decem Titio et Seio dare iussus, decem ambobus, non singulis, debet (Ex L. 38, *De V. O.*): et si plures fuerint heredes non singuli heredes, sed omnes simul decem debebunt (L. 44, *De Legat.*, II): penu legata, praeter vinum, quod Romae est, sola penu, quae Romae est, legata videtur (L. 4, § ult., *De penu leg.*). Si defunctus ab administratore suo rationes exigi vetuerit, pecunia quae apud eum remanserat peti nihilominus potest (V. LL. 12, 19, 28, 31, *De Liberăt. legata*). Et si ita legaverit: *Uxor mea tantam partem habeat, quantam unus heres,* si non aequales partes heredum sint, minima debetur (L. 29, § 1, *De Legat.*, III).

(20) L. 47, *De A. et O.*; L. 125, *De R. I.*

(21) L. 9, *De R. I.*; C. 30, *De R. I.* in 6°; C. G., 1162; It., 1138. Et aequissimum est; debitor enim certat de damno vitando, creditor de lucro captando. Hac re, v. c., nummis (si diversi forte) legatis, aut voto promissis, si non appareat de quibus testator senserit, exiguiores debentur (L. 35, § ult., *De Legat.*, I; L. 37, *De Legat.*, III; C. 18, *De Censib.* Dixi *ad extremum* (L. 35, *De R. I.*); idest, quoties voluntas contrahentium, vel testatoris aliunde colligi nequit (Ex L. 53, § ult., *De Legat.*, I; ibiq. Gl.; Averani, V, 11, 2).

(22) Prol., § 185, n. 27. Itaque, si a te stipuler *omnem vestem muliebrem,* ea quoque debebitur, qua tu uti solitus fueras (L. 110, § 1, *De V. O.*).

(1) Ex LL. 1, 3, *De bonor. posses.*; C. Au., 531; Makeld., § 633, 1; Haimb., § 299. *Ius,* nempe subiective; *patrimonium,* scilicet obiective. Ideo bona et hereditas non idem sunt (L. 16, *Ad S. C. Trebell.*). Immo hereditas vere est *nomen iuris,* et etiam sine ullis bonis hereditariis potest intelligi (L. 119,

Digitized by Google

cum moreretur (2); exceptis his, quae personae eius cohaerebant (3). Legatum est: *Certae alicuius rei donatio a defuncto relicta* (4). Hereditas defertur vel ex testamento, vel ab intestato; legata praeterquam testamento relinqui non possunt. Heres succedit in omne ius, et omnes obligationes defuncti (5); legatarius particularis successoris iure censetur (Prol., § 24, n. 8). Heredes vel *necessarii* sunt, vel *extranei;* necessarios *vulgo* accipimus, quibus pars hereditatis relinquenda est; inde patet qui sint extranei. Legatarius necessarius nemo est.

335. Hereditas defertur vel testamento, vel lege; inde est vel testamentaria, vel legitima. Pactis conventis hereditas (viventis) deferri omnino non potest; et interposita quaelibet super ea stipu-

De R. I.; L. 53, *De Petit. hered.;* L. 3, § 2, *De bonor. poss.*). Hereditas Latinis dicitur As, et in 12 *uncias* dividitur (L. 13, § 1, *De hered. inst.*). Quarum haec nomina: 1, *uncia;* 2, *sextans;* 3, *quadrans;* 4, *triens;* 5, *quincunx;* 6, *semis;* 7, *septunx;* 8, *bes;* 9, *dodrans;* 10, *decunx*, vel *dextans;* 11, *deunx;* 12, *as.*

(2) L. 24, *De V. S.* Habuisse autem intelligitur et ea quae pendebant ex conditione, quae post mortem eius extitit (L. 56, pr., *Ad L. Falcid.*).

(3) L. 14. C. *De Usufr. et habit.* Velut ususfructus, alimenta.

(4) Ex § 1, *De Legat.* – V. g.: *centum, fundus Seianus,* vel *omnia quae Romae possideo.* Non refert, si forte hereditas legati, vel, contra, legatum hereditatis nomine relictum fuerit (L. 6, § 4; L. 13, C. *De hered. instit.*); nomina res non mutant. Et si testator duos in re certa instituerit heredes; v. c., Seium omnium quae Neapoli, et Caium omnium quae Romae possidet; vel unum ex fundo Corneliano, ex Pompeiano alterum, et nihil aliud praeterea reliquerit, uterque iure legati rem certam sibi relictam praecipiet; et ex aequis partibus (etsi inaequalia legata sint) heres habebitur (Ex L. 35, § *Ita igitur, De hered. instit.;* Donell., Lib. VI, VII, 19). Et si unum in re certa, alterum simpliciter instituerit, hic solus heres erit (Cit. L. 13). *A defuncto relicta;* haec loquutio manifesta est; at cum in iure dicitur *relinquere* AB *aliquo,* v. c., ab herede, a legatario, significat huic, v. c., heredi, legatario, onus imponere praestandi id quod a testatore relictum est.

(5) V. Prol., § 24, n. 8. Non item in ea quae magis facti, quam iuris sunt: et maxime in his quae personae cuiusque ita cohaerent, ut ipso sublato evanescere necesse sit. Hac re heres non succedit in *voluntatem* defuncti; ut puta, si quid huic alii dare propositum fuerat (Ex L. 41, § *Placebat, De Reb. credit.;* L. 2, § *Si quis, De Donat.;* L. 8, C. *De A. et O.*): nec regulariter praesumitur *scire* ea quae defunctus fecit, gessit, egit (L. 43, *De R. I.*). Porro heredis appellatione non venit proximus tantum (secus ac nonnullis ex Nostris et Canonistis visum fuit), sed omnes (LL. 65, 170, *De V. S.*): quamobrem si testator aliquid annuum, aut menstruum reliquerit Seio, et heredibus; vel decem missas quotannis celebrari iusserit, illud heredibus quoque heredum debebitur (L. 22, C. *De Legat.*), haè in perpetuum erunt celebrandae (S. C. C., 4 Aug. 1864).

Digitized by Google

latio, quasi contra bonos mores, nullius momenti est ipso iure (6); licet eius, de cuius hereditate agitur, consensus accesserit (7). Defertur autem ex morte (8). Nec antea deferri potest, quia *viventis nulla hereditas est* (9); nec postea (secus ac legata), quia defuncti et heredis eadem persona intelligitur; quamobrem, si adita serius fuerit, aditio retro valet ex eo tempore, quo defunctus diem suum obiit (10). Et si quis decesserit ea nondum adita (v. c., quia ignoravit delatam sibi fuisse), ius eius (eoque magis legati) adeundae heredibus quidem, sed quasi heredibus suis, *semper* (secus ac iure communi) transmittit (11). Semel autem heres semper heres (12). Et si quis heres institutus fuerit ex die, vel in diem, *vitio temporis sublato, manet institutio* (13): et, contra, qui ei renunciavit perinde est ac si nec heres extiterit (14). Age nunc, de utraque successione (testamentaria et legitima) videamus paucis. Porro utraque defertur ex voluntate defuncti: testamentaria ex voluntate testatoris expressa, legitima ex tacita, et quasi ex coniectura pietatis, expressa deficiente: quocirca primum de testamentaria, postea de legitima paucis, pro re nostra, erit agendum. Porro iura successionum variant pro locis; ideo liceat de his, regulariter, patrium solum ius prosequi.

(6) L. 4, C. *De Inutil. Stipul.*; L. 30, C. *De pact.* (*corvina stipulatio*); L. *Hoc modo*, 61, *De Inutil. Stipulat.*

(7) C. G., 1130, 1600; It., 1118, 1460; Au., 879, 4; 1383.

(8) L. 2, § 4, *Testam. quemad. aper.*; C. G., 718; It., 923; Au., 536.

(9) L. 1. *De hered. vel act. vend.*

(10) L. 54, *De Acquir. hered.*; C. G., 777; It., 933; V. Averani, Lib. 3, Cap. 9, n. 3. Sufficit autem vel defunctum ei cui succedere vult, vel hunc defuncto supervixisse vel uno momento temporis (L. 14, *De Codicill.*; V. Prol., § 37). Et si non appareat, uter prior mortem obierit, uterque eodem temporis momento mortuus praesumitur, atque ideo neuter alteri succedit (C. Au., 25; It., 924). Pater et filius, eodem infortunio (puta bello, incendio, naufragio) perempti sunt; ille alio filio (Sempronio) hic uxore (Aspasia) relicta, quam scripserat heredem. Si apparet, *patrem* priorem decessisse, huic filius, filio uxor; contra, sin *filium*, huic pater, Patri Sempronius heres erit. At si incertum sit, uter prior spiritum emiserit, neque Aspasia ex bonis paternis, neque Sempronius ex fratris peculio, quidquam capiet.

(11) Zachar., 717. Nisi forte nondum impleta conditione decesserit. Itaque si *patri*, vel uno temporis momento, *filius* supervixerit, *is* heres erit: et *una* ex bonis utriusque coalescit *hereditas*. Hac re, si paterna hereditate abstineant liberi, vel ea sint indigni, nec *avo* succedunt qui vivo patre decessit.

(12) L. 88, *De hered. instit.*; L. 7, § 10, *De minor.* Itaque, si maior factus hereditati renunciaverit, si indigno fuerit adempta, si sub conditione resolutiva, quae postea extitit, institutus fuerat, perinde est ac si numquam heres fuisset (Zach., 594, n. 8).

(13) L. 34, *De hered instit.*; C. It., 851; Contra Au., § 695.

(14) C. G., 785; It., 945.

Digitized by Google

SECTIO I.

De hereditatibus quae ex testamento deferuntur.

CAPUT I.

DE TESTAMENTIS FACIENDIS.

ART. I. *De testamentis ordinandis.*

336. Testamentum est: *Voluntatis nostrae iusta sententia de eo quod quis post mortem suam fieri velit* (1). *Sententia,* idest propositum exterius expressum: *iusta*, idest ex iure, tum quoad substantialia, tum quoad formam. Porro substantialia omnium testamentorum haec sunt: 1° ut testator heredem, vel legatarium (2) ipsemet, nec 2° prorsus incertum, 3° testamento in ipso, designet. Quamobrem, pro non scripto erit (ex 1°) si quem merae alienae voluntati permisit (3); (ex 2°) si is nullo certo personarum ordine, coetu, numero comprehensus sit, utputa, *qui filiam meam duxerit; qui primus ad funus meum venerit* (4): id tantum, quod

(1) L. 1, *Qui testam. fac. poss.;* Ex C. G., 895; It., 759.

(2) Ex iure communi, necessaria praeterea erat heredis institutio, et institutio, vel exheredatio heredis necessarii; secus ex NN. LL.

(3) L. 32, *De hered. instit.;* C. It., 834; Au., 564. – *Merae* (§ 307, n. 1); v. c.: *Quem Titius voluerit, heres esto,* vel *si Titius voluerit, Sempronius heres esto* (L. 68, *Eod.*): secus, si dixerit: *si Marius Romam ierit, Audisus heres esto* (L. 56, *De Cond. et demon.*). Quid, si heredem, ipse quidem nominaverit, sed qua parte is heres esse debeat, alieno arbitrio permiserit? Et perinde esse videtur, ac si arbitrio eius heredem scripserit (Arg. ex A. 835; Mazzo., IV, 137). Sed iure nostro permissum est heredi fiduciario veri heredis, aut legatarii nomen credere, modo is incapax non sit (C. It., A. 829); quo, ex C. *Sardo* (A. 809), *fiduciae* restitutae sunt (Suprema Curia Neapolit., 28 Ian. 1873; Florent., 1 Maii 1876; *Annali di Giurisprud. Italiana,* an. 1873, I, 93; 1876, I, pag. 304): quae moribus fere ubique introductae, labente superiori saeculo, fere ubique merito explosae fuerant. Ceterum, nisi fiduciarius *ipse* testatoris voluntatem *explicet,* nulli prorsus, nec ei qui se verum heredem putat (secus ac olim, quae seges amplissima litium fuit), concessum est eam docere; quamvis testator testamento in ipso significaverit, voluntatem suam heredi suo credidisse (cit. A. 829). At vero fiduciario grave est fidem fallere.

(4) Ex § 25, *De Legat.;* C. It., 830, 834, § 1. Itaque si dixerit: *ex cognatis meis, si qui nunc sunt, qui filiam meam duxerit,* vel: *qui primus ad funus meum venerit* (cit. § 25, ibiq. Vinn.); vel: *ex filiis suis, quem Seius elegerit* (Ex L. 8, § 1, *De Reb. dub.*); vel: *quem ex tali familia elegerit* Caius (C. It., 834), valet. Secus ex Iure Gall. (Toull., V, 350; Zach., 655, n. 2). Et si Se-

Digitized by Google

pauperibus, aegrotis, generatim relinquitur, valet (5): demum (ex 3°) si quid ei relinquat, *cuius in tali* vel *tali scriptura mentionem feci;* nisi forte scriptura haec quasi testamentum valere possit (6). Illud non interest, quibus verbis quis utatur; v. c., *instituo, lego, iubeo, rogo, cupio, dono* (7).

337. Formae variant. Scilicet, testamenta vel ordinaria sunt, vel specialia: ordinaria, vel publica, vel secreta, vel olographa; specialia, seu privilegiata, quae fiunt tempore pestis, vel in mari, vel in bello. Forma omnibus communis haec est: 1° ut testamentum in scriptis fiat: sine scriptis in foro exteriori pro nullo est (8); 2° ut scripturae dies apponatur (9); 3° si plures testamentum facere velint, ut singula seorsum fiant, adeoque diversis tabulis, vel saltem diversis eiusdem tabulae seu pagellae partibus; alias testamenta irrita sunt (10). Ad haec, testamenta ordinaria egent notario, et regulariter quatuor testibus (11): exceptis olographis. Haec nulla egent solemnitate. Verum necesse est, ut testator testamentum *sua manu*, 1° perscripserit totum (12); ideo non valet si alius manum eius scribentis duxerit, aut manu sua verbum aliquod testatoris verbis interseruerit (13); utque, 2° adscripto *datum*, quoad vocant; idest die, mense

ius, Caius noluerint, aut non potuerint heredem eligere, ne voluntates decedentium intereant, electio per iudicem facienda est (Ex C. It., 872; Au., 659; Mazzo., IV, 281). At vero nemo dubitat, validum esse legatum relictum, v. c., *ei qui primus patriam historiam scripserit* (Laurent, XI, 311); quippe praemium quoddam est.

(5) LL. 24, 38, C. *De Episc. et Cler.;* C. It., 832, 902.

(6) Voet, 28, 1, 11; Durant., IX, 12; Vazeil., Art. 669, 4; V. L. 77, *De hered. inst.;* L. 10, *De Condit. instit.*

(7) L. 15, C. *De Testam.;* Durant., IX, 6; Zach., 665, n. 4. Hereditas, ut dixi (§ 334, n. 1), in iure dicitur *As* (asse). Iure communi *As quasi solidum* (indivisibile) aliquid consideratur: inde, 1° successioni testatae et intestatae locus insimul regulariter esse non potest, ideoque ex *semisse* solus institutus, ex *asse* heres fit: 2° neque testator pluribus factis testamentis regulariter decedere: neque, 3° heres delatam sibi he editatem ex parte acceptare, ex parte repudiare permittitur. Primum ex his, et alterum in NN. LL. non amplius obtinent. Porro hereditas, si plus aeris alieni habeat, *damnosa;* sin plus bonorum, *lucrosa;* sin par utrumque, *idonea*, seu *locuples* dici solet. Demum, quamdiu nemo eam adit, *iacentem* appellant.

(8) C. G., 969, etc.; It., 774, etc. Secus ac ex iure comm. et Austr., quae et nuncupativa testamenta recipiunt.

(9) C. G. et It., *ll. cc.*

(10) C. It., 761; G., 986; V. Au., 583.

(11) C. It., 777, 778; G., 971, 980.

(12) C. It., 775, 804; G., 970, 1001.

(13) Toull., V, 358. Sed si quid superscripserit, subscripserit, adscripserit, non obest; alias inventa erit aliena testamenta evertendi ratio (Duranton, 27).

Digitized by Google

et anno (14), sive literis, sive numeris (15): nec inquiritur qua testamenti parte fuerit adscriptum: et 3° ut illud *post haec omnia*, subscripserit (16). Expedit autem subscribere, appositis nomine et cognomine; sed si quis subscripserit more alias sibi in actibus tum privatis tum publicis consueto, valet (17). Illud non interest, quo loco testamentum conditum fuerit (18), quo idiomate, qua charta, qua forma exaratum (19). Si quid autem ab ipso testatore consulto abrasum, interlitum, inductum fuerit (v. c., nomen heredis), pro non scripto erit, etsi legi possit: cetera firma manent (20). Et, per contrarium, si quid superscripserit, valet; immo et si quid, sine nova subscriptione (quae nullibi, secus ac in testamento per notarium exarato, requiritur), ad latus adscripserit (21).

(14) C. It., 775. Quid si *datum* non in forma specifica, sed aequivalenter fuerit adscriptum? Gallici I. C. putant, ex C. G., 970, testamentum valere (Toullier, V, 365): quod et ego puto, si per se pateat, v. c., *die Nativitatis, vel Paschatis anno 1870:* secus si aliunde apparere debeat, v. c., *die anniversaria natalis mei anno 1870* (V. § 312, n. 3). Quid si duo extent testamenta facta eodem die nec appareat, utrum posterius? Ex NN. LL. neutrum ratum est. Ubi hoc ius non viget, in his quae sibi contraria non sunt, utrumque pro uno erit (Moli.; Lugo, XXIV, 47); in contrariis, neutrum valebit (Ex L. 80, *De Test. tut.*): salvo interim in foro conscientiae iure eius qui in possessione est (Sanchez, Lugo, *l. c.*). Illud, verius, non interest, remota fraude, falsum ne, an verum sit DATUM.

(15) Laurent, XIII, 207, 208.

(16) C. It., 775, 2; V. G., 970. Nihilominus, si quis ita scripserit: *Hoc meum testamentum est, quod ego N. N. feci hac die 20 Maii 1870*, nisi cavillamur ex apicibus iuris, valet (Durant., IX, 32). Sed etsi seorsum ante diem apposita fuerit, nullo iure cavetur, testamentum irritum esse (Curia Suprema Florent., 3 Dec. 1887; V. Prol., § 210, n. 3). Porro non obest quoad subscriptionem error quod ad ortographiam pertinet (Tropl., 1493; Demol., 19, 113); vel omissio unius, immo et plurium literarum (Zach., 666, n. 4).

(17) Grenier, L. 144 bis; Toull., X, 374; Durant., 39; Zach., 666, nn. 2, 3. Ut puta, si vir nobilis, pro cognomine, usus sit agnomine ex feudo; vel Episcopus, v. c., Reatinus, ita subscripserit: *Ae. Episcopus Reatinus.*

(18) Ex C. It., 9; G., 999; Durant., IX, 23; Laurent, XIII, 207. Neque enim hic valet regula: *locus regit actum* (V. Prol., § 204, n. 40).

(19) Toull., V, 378; Grenier, 1, 228; Durant., 25. Qua *charta;* v. c., lusoria, vel rationum libris, etc. Qua *forma;* v. c., ad instar epistolae. Nec utrum calamo, an haematite. Sed heic quaestionis est, an valeat hoc testamentum, si testator dixerit: *dono.* Et verius est, valere; quasi dixerit: post mortem dono (V. Durant., IX, 43; V. § 331, n. 11).

(20) L. 2, *De his quae in testam. delent.;* Durant., IX, 29. Utrum vero a testatore id sit factum, nec inconsulto, quaestio facti, non iuris est (V. Maschar., *De Probat.,* Concl. 256).

(21) Durant., IX, 28. Nisi forte hoc novam dispositionem contineat (Laurent, XIII, 213, etc.). Porro testamentum quod a testatore scriptum, dieque appositum, subscriptum est, perfectum intelligitur. Si quid igitur subinde in eadem tabula adiicere, detrahere, variare velit, nova

Digitized by Google

338. Ex testamentis privilegiatis, praetereo quae in bello vel mari fiunt. Ubi pestis, vel alius morbus contagiosus grassatur, valet testamentum, nedum Notarii, sed vel Iudicis, vel Syndici (aut eius qui vice eorum fungitur) vel cultus Administri manu exaratum (22): coram duobus testibus, qui 16 aetatis annum excesserint, feminis quoque. Sed necesse est, ut scriba semper illud subscribat; testator autem et testes, si nihil obstet; et si quid obstet, eius rei *mentio* facienda est (23). Illud non interest, utrum testator laboret, an valeat (24); et si postea morbus cessaverit, vel testator in locum sanum sese receperit, testamentum, post sex menses elapsos, se vivo, evanescit (25).

339. Venio ad testamenta *ad pias causas*. In Ditione Pontificia mos invaluerat condendi testamenta coram Parocho et duobus testibus. Quaestione de eorum validitate suborta, Alexander III, epistola ad Episcopum Hostiensem data, *firma* esse decrevit testamenta ad causas profanas (26). Deinde, alia epistola ad Iudices Veliternos, hoc et *super relictis Ecclesiae* servari iussit (27). Atque ex eo tempore, posthabito (ceu tunc moris erat) iure communi, testamenta huiusmodi rata habita sunt, nedum in Ditione Pontificia, sed fere ubique locorum (28): quo factum fuit ut postea utraque illa epistola in corpus Iuris Canonici inserta fuerit. Post editas NN. LL., huiusmodi ius extra Ditionem Pontificiam exolevisse in testamentis ad causas profanas, nemo dubitat. Sed utrum etiam quoad causas pias exoleverit, ceu putat Carrière; an adhuc vigeat, uti rentur Porpora, Scavini, Gury (29), non satis liquet. Quamdiu igitur S. Sedes lo-

apposita die, novaque subscriptione opus erit; nam quasi novum testamentum est (Ex L. 36, *De Test. Milit.*). Si alterutra desit, pro non scripto erit hoc quod noviter scriptum fuit (Durant., 34; V. Zach., 668, n. 15).

(22) C. It., 789. Paullo aliter, sed apertius C. G., 985, 998, *Cultus Administros* accipere debemus, prout reipsa, et iure Canonico, et alias ipso quoque iure Civili (L. 3 Iunii 1871), omnes sacerdotes, maxime quia ideo his datum est tabulas testamentarias conficere « *reputandosi quello il ministero più operoso ed efficace nei grandi flagelli* » (*Motivi del Cod.*, To. 1, pag. 325; Palermo, 1868). Iudicum vero appellatione et *Conciliatores*, quos vocant, contineri, vix dubium puto (Ex C. Proc., Art. 70).

(23) C. It., 799, 1, 2; V. C. G., 998, 3.

(24) C. G., 98; Ex C. It., *l. c.*

(25) C. It., 790; G., 986. Eo autem interim mortuo, testamentum penes *Officium registrationis* quamprimum deponendum erit (Cit. Art. 790).

(26) C. *Cum esses*, 10, *De Testam.*

(27) C. *Relatum*, 11, *Eod.*

(28) Vinn., *Ad Inst.*, in § 4, n. 3, *De Testam. Ordin.*; et *QQ. Selectae*, II, 2; Pirhin., III, 26, 88.

(29) Porpora, *Exam. Ord.*, Tr. X, 22 (1); Scavini (sed is caute), II, 328 (Ed. XII); Gury, I, 818. Nituntur cum primis auctoritate veterum TT.

Digitized by Google

quuta non fuerit, existimo, non oportere inquietari eos qui, extra Ditionem Pontificiam, non praestant relicta ad causas pias in testamento irrito ex iure civili (30).

340. Ad ultimum, ut testamentum valeat, necesse est ut testator illud fecerit, ut alias, nec metu coactus, nec errore inductus. Et si, cum testamentum fecit, ignorabat sibi liberos esse; vel factum, in quo filium scripserat heredem, revocavit, quia, falso rumore perlato, eum mortuum existimavit, neque illic testamentum (31), neque hic revocatio (32) intelligitur; et si ideo novum testamentum condidit, nec legata eo relicta debentur (33). Illud hodie non inqui-

(30) Cf. Sanch., *Consil.*, Lib. IV, Cap. VII, dub. 14, n. 17; Vasquez, *De Testam.*, Cap. 3, dub. 1, n. 4; Lugo, XXII, 249, 253. Porro quaestio non ea est, utrum Alexander III potuerit etiam extra Ditionem quoque Pontificiam hoc ius condere, sed utrum condiderit; alias, utrum Iudicibus Velitrensibus rescripserit quasi Pontifex, ac proinde correxerit ius civile; an quasi Princeps, atque ideo ius novum in sua tantum ditione introduxerit: et quaestio antiqua est. *Sententia communior* tenuit, Alex. III rescripsisse quasi Papam: primo, quia *R. Pontifex potuit in hac re legibus civilibus derogare;* deinde, quia agebatur de causa pia (Pirhin., III, 26, 19; Reiff., III, 26, 141; Schmalz., III, 26, 49). Sententia minus communis tenuit, rescripsisse quasi Principem, quia rescripsit ad Iudices in sua temporali ditione positos (Covarr., in cit. C. 11, n. 12; Canis., *ibid.*, n. 5; Gonzal., *ibid.*, n. 4; Fachin., *Controv.*, VI, 47; Alciat., in C. *Novit., De Iudic.*, n. 47); ratio brevis et urgens, maxime cum ad Iudices saeculares rescripserit. Quid quod, 1° ratio contrariae sententiae futilis est? unum enim probat, Alex. III POTUISSE extra Ditionem quoque suam, hoc ius condere. 2° Huius sententiae patroni parum sibi constant; nam cur, sodes, Al. III epistola ad Episc. Hostiensem non correxit ius civile, sed novum pro sua ditione ius condidit? Nempe, *quia* epistola illa *inscribitur Episcopo Hostiensi, cuius dioecesis est intra territorium temporale Papae* (Schmalz., III, 26, 33): atqui Iudices Velitrenses eadem ditione, immo eadem dioecesi continebantur (V. Ughell., *Italia Sacra,* To. I, fol. 58). 3° Et ratio et sententia contraria, ipsa Alex. III responsione satis exploditur; nam una atque *eadem prorsus* est ratio, qua is utraque testamenta rata esse decrevit; nempe: QUONIAM SCRIPTUM EST, IN ORE DUORUM, VEL TRIUM TESTIUM STAT OMNE VERBUM (CC. 10, 11, *De Testam.*). Utraque igitur *eodem prorsus iure* censeri debet: vel utrobique Princeps, vel utrobique Pontifex; si Princeps, neutra valent hodie extra Ditionem Pontificiam; si Pontifex, utraque valent; nec ulli legislatori fas erit in quovis negocio plus quam duos testes exigere. Ceterum, si ex iure Canonico, testamenta ad causas pias valent adhuc; valent 1° et oretenus nuncupata; nec ullo teste indigent, si testator voluntatem suam heredi prodiderit (Cf. Molin., Tr. II, 134; Reiff., III, 26, 147); et 2° in alterius voluntatem collata (C. 13, *De Testam.*).

(31) C. It., 888, § ult.; Voet, 5, 2, 12.

(32) L. 92, *De Testam.*

(33) L. 36, *De Testam. milit.*; C. It., *l. c.*

Iure communi sunt et Codicilli, et donationes mortis causa. Codicilli sunt quoddam quasi testamentum sine heredis institutione, quinque te-

Digitized by Google

ritur, num quis uno, an pluribus factis testamentis decesserit; et si plura fecerit inter prius aut posterius nihil interest, quippe omnia ex morte eius valere incipiunt, nisi ipse aliud caverit. Sed transeamus ad eos.

ART. II. *Qui testamentum facere et qui testamento capere; quaeve testamento relinqui et capi possint* (*).

341. Testamentum facere possunt, seu (ut pragmatici loquuntur) *activam testamenti factionem habent*, omnes, exceptis naturali iure his, qui suae mentis (1); civili, qui suae aetatis (Prol., § 34, n. 11) non sunt; et velut utroque, interdicti ob mentis infirmitatem (2): ac demum, iure canonico, Regulares (3), quippe amplius velle et

stibus adhibitis conditum, ideo vix a testamentis ex NN. LL. conditis distat, aut ne vix quidem. Mortis causa donatio est, quae fit propter mortis suspicionem, qua quis ita donat ut si cum poenituerit, aut prior decesserit is cui donatum est, pro infecta sit (§ 1, *De Donat.*). Donationes mortis causa Iustinianus legatis exaequavit; NN. vero LL. (quae nullam hodie donationem nisi irrevocabilem admittunt) eas non agnoscunt. Ceterum nihil prohibet, servata testamenti forma, donare mortis causa, idest ea lege, ut donatio quandocumque revocari possit; et, nisi revocata fuerit, post mortem denique testatoris, non antea, valere incipiat.

(*) Testamenti factionem ex iure civili repetendam esse (immo et iura successionum, ut deliratus est Montesquieu, *Esprit*, etc., 26, 6), multi olim tenuere; ex LL. XII Tabular. dubitari non poterat: alii ex naturali iure (Cf. Vinn., *Ad Instit.*, Lib. II, Tit. X, pr., n. 3): in quod hodie I. C. inclinare incipiunt (V. Laurent, VIII, 468). Et rectius: nam testamenta ante illud ius condiderunt Iob (XLII, 15) et Abraham (*Gen.*, XXV, 25). Sane, donationes mortis causa naturali iure constitisse negavit nemo: in quo, sodes, distabant a testamentis?

(1) L. 18, *Quib. non est permiss. fac. testam.*; C. G., 902; It., 763; Au., 566. Ut amentes, ebrii. Non item, verius, monomaniaci (Toull., IV, 1312; Mazzo., III, 65), et amentes, intervallis quibus sapiunt (§ 1, *Quib. non est permiss. fac. testam.*; C. G., et It., ex citt. AA.).

(2) C. It., 763, 2; V. C. G., 509; Au., 568. Nec proderit, si, quo tempore testamentum faciunt, sanitatem receperint (Tropl., *h. t.*, II, 461; Toull., IV, 21: Mazzo., IV, 64): lex non distinguit.

(3) CC. 9, 12, *De Testam.* Quod autem de peculio Ecclesiastico clerici testari prohibentur, *res* faciunt, non *persona* testantis. Quin hodie inferiores clerici, sive ex consuetudine, ubi est introducta, sive ex compositionibus, quoad *spolia*, cum R. C. A. initis, de his quoque testari possunt, non tamen ad causas profanas (U. Reiff., III, 26, 331, etc.). Solis Episcopis necessaria est licentia R. Pontificis (Covarr., in C. 7, n. 16, *De Testam.*): praeterquam his locis, in quibus id eis nominatim permissum est; ut in Regno Utriusque Siciliae, ex B. *Inscrutabili*, Innoc. XII (V. Cavall., *Inst. Iur. Can.*, II, 40, 9), et in Regno Subalpino, ex Brevi Pii IV (Cf. Berar., *Comm. in I. E. U.*, To. II, Diss. VI. Cap. 3, v. *Recentioribus*, in fi.). Hac licentia deficiente, quidquid ab eis relictum fuit, devolvitur ad Cameram spoliorum, exceptis *sacris utensilibus ad cultum et usum divinum*

Digitized by Google

nolle non habent (Prol., § 104, n. 10). Sed non omnibus quavis forma testari permittitur: etenim olographum hi qui scribere, publicum qui loqui, secretum qui legere valent dumtaxat (4), facere possunt.

342. Testamento autem capere possunt, seu *passivam testamenti factionem habent,* omnes: personae quoque morales, dummodo iure coierint (5): immo etsi nondum coierint, si relictum sit *cum iure coierint* (6); exceptis tantum incapacibus, et indignis. *Incapaces* dicuntur, 1° qui in rerum natura non sunt eo tempore quo hereditas defertur, seu antea vita decesserint (7), seu nondum concepti fuerint (8): sed nondum conceptis relinqui potest, dummodo is natus sit, ex quo illi nasci sperantur (9): et, 2° in opus publicum (*ergastolo*) perpetuo dati (10). *Indignus* est qui defunctum affecit atroci aliqua iniuria (11), nisi iniuriam passus in ius successionis eum

etiam in privatis eorum aedibus et Oratoriis destinatis, inter singulas ecclesias in quibus resederint dividendis (S. Pius V., C. *Rom. Pontifex,* 30 Aug. 1567); *dummodo non per accidens, sed permanenter destinata fuerint;* necnon *anulis, crucibus pectoralibus, et quae probentur ab eis comparata fuisse ex bonis ad ecclesiam non pertinentibus* (Pius IX, C. *Quum illud,* 1 Iunii 1877). Itaque, his exceptis, ceteri omnes testamentum facere possunt, licet sub cura vel tutela sint, etiam sine tutore vel curatore. Quin et surdi et muti a nativitate, si modo scribere sciant (C. It., 786; Gall., ex A. 936).

(4) V. C. G., 895, 972, 978; It., 775, 778, 785.

(5) Prol., §§ 43, 44. Nempe exceptis, penes nos, ecclesiis et causis piis (V. Prol., § 45, n. 20)!!! Sed, etsi non iure coierint, valet quod relinquitur singulis earum membris (L. 21, *De reb. dub.*).

(6) C. It., 833, 1075; Mazzo., IV, 83, n. 3; Tropl., II, 612. Quin et monasteriis, quae immobilia possidere prohibentur, relinqui aliquid potest legati nomine, ex iure canonico: nempe ad instar eleemosynae, atque ideo non immodicae (C. 3, *De V. S.;* Clem. 1, § *Cupientes, Eod. tit.*)

(7) C. It., 890; G., 1039; V. § 335, n. 10.

(8) L. 3, *De bon. poss. secund. tab.;* § 8, *De heredit. quae ab intest.;* C. G., 725; It., 724; Au., 22, 681. Quamobrem si Titius, v. c., paterna hereditate abstinuerit, eique sint liberi, et fratres, hi succedunt, non illi, si quo tempore avus decessit nondum concepti fuerant (Ex LL. 6, 7, *De suis et legit.*).

At vero nihil prohibet, onus aliquid honoratis imponere favore eorum qui nascituri sint; v. c., centum annua dotandis puellis (C. It., 832; Demol., 582; Tropl., II, 547, 614). Porro *honaratus* is dicitur, cui aliquid testamento relinquitur.

(9) C. It., 764. Quamobrem si testator nascituros simpliciter vocaverit, hi quoque capient, qui post eius mortem concepti fuerint (Buniva; Mazzo., IV, 75, n. 2, ex C. Sardo, Art. 729). Secus ex iure Gall., quo nondum conceptis nec legatum relinqui potest (A. 906).

(10) C. Poenal., Art. 33, § 1. Nisi testator eos instituerit *cum capere poterunt* (L. 62, *De Hered. instituen.*).

(11) Nov. 115; C. G., 727; It., 725, 764; Au., 540. Eas recensere nostrum non est; quippe indignus ab hereditate removendus est officio iu-

Digitized by Google

restituerit; nempe expressis verbis, et publico aliquo instrumento, vel in ipsis tabulis testamenti (12). Inter incapacem, et indignum hoc distat, quod incapax quavis hereditate prohibetur; indignus eius dumtaxat cui fecit iniuriam (13): et ille quidem ipso iure, hic post sententiam, quia poena est (14). Amplius; a testatore nihil capere possunt: I Tutores eius, ante redditas et *comprobatas* ultimas rationes administratae tutelae (15); ideoque etiamsi tutela finita fuerit (16); exceptisa dscendentibus, descendentibus, fratribus, sororibus, coniuge (17). II Qui testamento testis interfuit (18), vel testamentum scripsit, nisi forte secretum testamentum fuit, et testator eo manu sua, vel oretenus coram notario et testibus, cum obsignatur, comprobaverit quod illi reliquit (19). Sed nec, III, filii illegitimi, legitimis existentibus, a patre vel matre quidquam capere possunt; scilicet *naturales* praeter legitimam (20); *spurii* (Prol., § 50, n. 24) praeter alimenta (21): nempe *in odium parentum* ad eorum incontinentiam coercendam (22). Ad haec, IV, coniugi binubo non licet

dicis. Illud heic praetereundum non est, exheredationes per NN. LL. sublatas fuisse: iure Austriaco vigent (§ 768, etc.).

(12) C. It., 726; ex C. Neapolit., 650. Itaque sola reconciliatio, iure nostro, non sufficit, secus ac iure communi (L. 4, *De adim. legat.;* C. Au., § 540) et Gallico. Et ea quae de reconciliatione a Nostris tradita sunt (V. Lugo, XXIV, 167; S. Alph., III, 949, 4°), penes nos locum amplius non habent. Verum, haud opus est, ut testator de indignitate mentionem faciat, aut se ignoscere dicat (quod alioquin ignominiosum, atque ideo inconsultum foret); verum satis est, si sciens prudens heredem eum scripserit; aut ab eo (alio forte iam testamento instituto) legaverit aliquid (Mazzo., IV, 26).

(13) Ex L. 7, *De his quib. ut indign.* Ideo indignus non arcetur hereditate eius, qui ei successit, cui ipse iniuriam fecit (Cit. L. 7).

(14) Nov. 115. Et dominium eius revocatur ex nunc (Zach., 594; Toull., IV, 115).

(15) C. G., 907; It., 769.

(16) Tropl., 11, 621; Marcadè, Art. 907, 3. Verum post elapsum a maiori aetate decennium; cessat etiam tutoris incapacitas (Toull., V, 73), quia actio tutelae ad rationes reddendas cessat (C. G. 475; It., 309).

(17) C. It., 769.

(18) C. It., 771. Contra § 11, *De Testam. ordin.*

(19) L. 1, *De his quae pro non script.;* C. It., 771, 772. Et praeterea ex C. G., 909. Medici, chirurghi, pharmacopolae, et *officiales sanitatis,* quos vocant, testamento facto in eo morbo, in quo et ipsi testatorem curaverunt, et is decessit.

(20) C. G., 908; It., 768. Et in legitimam computari debent quaecumque illis quoquo modo donata fuerint (Ex C. G., 911; It., 773; Demol., XVIII, 554 bis).

(21) C. 5, in fi., *De eo qui duxit;* C. G., 762; It., 180, 752, 767. Ceterum, illegitimos accipere debemus quos testator agnovit, vel quos ex sententia iudicis tales esse constat (C. It., 193, §§ 1, 2). Et filios tantum; non item nepotes ex filio spurio legitimos (Lugo, XXIV, 116, ibiq. Vasq. et Sanch.; Laym., *De Matrim.*, Par. III, Cap. V, n. 14).

(22) Novell. 77; S. Alph., III, 351. Et nostrorum pene concors sententia fuit, graviter peccare, et parentes plus donando vel relinquendo,

Digitized by Google

plus coniugi relinquere, quam ex priori matrimonio procreatis liberis, queis minus reliquit (23); ideoque si non sine liberis (quibus lex cavet) decesserit. Et si *quid,* aut *plus* relictum fuerit his quos recensuimus a n. 1° sive ipsis directe, sive indirecte per interpositas personas, non debetur (24).

et filios acceptando: hosque teneri ad restitutionem vel ante sententiam iudicis (V. Moli., To. II, Disp. 169; Less., II, 19, 62; Lugo; Salm., Tr. XIV, Cap. V, n. 64; S. Alph., *l. c.*). Nempe, interest Reip. bonos mores tueri.

Porro dixi, legitimis existentibus, quia his deficientibus, *naturales* vel ex asse institui possunt (C. It., AA. 724, 764; V. C. G., 723), salva legitima ascendentibus debita (C. It., 745). Quid si extent filii, alii solo iure civili legitimi, alii legitimi solo iure canonico? puta, si Caius Aspasiam duxerit civiliter, omissis solemniis iuris canonici; dein Seiam canonice, omissis civilis iuris solemniis, et ex utraque susceperit liberos? Sane heic quoque *parentes* quodammodo coercentur ob omissa iuris civilis solemnia, quae servari Reip. interest. Itaque videamus utrum Caius solemnia civilia volens omiserit, an invitus. Si volens, idest si duxit Seiam post mortem Aspasiae, illius liberi a successione, nedum a filiis Aspasiae, sed his forte praemortuis, a proximioribus agnatis (neque est hoc dubium) removentur. Sin Aspasia adhuc viva, et nondum repudiata (ubi divortium viget), negocium mihi perdifficile est; nam quomodo extorquebitur hereditas ab his, ad quos defertur iure civili, quo omne successionum ius regitur? Sed finge, Aspasiam nolle e concubinatu legali discedere, et matrimon. canonice contrahere; lex, quae ei favet, in foro conscientiae, cum a divinis legibus aliena sit, proculdubio est iniusta (Prol., § 161, n. 9): si quid igitur ex parentum hereditate ad Sejae filios pervenerit, restitutioni obligare ante sententiam iudicis omnino non ausim.

(23) L. 6, *De Secund. Nupt.;* C. It., 770; V. C. G., 1098. Sed, si huic reliquit minus legitima, aut nihil reliquit, nihilominus ad mensuram legitimae debebitur quod coniugi relictum est (Richer., *Inst.,* § 500; Mazzo., IV, 81). Ceterum, quod coniugi detrahitur accrescit omnibus liberis, et non ex priori matrimonio procreatis tantum (L. 9, C. *De Sec. Nupt.*). Scilicet, lex omnibus pariter consulit (C. G., 745; It., 736).

(24) Ex L. 5, *De Donat. inter vir.* Eiusmodi vero habentur pater et mater, descendentes, et coniux eius, cui aliquid relinquitur (C. G., 911; It., 773), praesumptione *iuris et de iure* (Ex C. G., 1352; It., 1353). Porro si quis heredis fidei secreto commiserit, ut incapaci, v. c., filio suo spurio, restitueret, quaestio gravissima fuit inter TT., utrum fiduciarius posset sibi hereditatem, vel legatum adscribere. Quidam affirmabant (Less., II, 19, 60; Lugo, XXIV, 95; ibiq. Vasq., Molin., etc.); quippe conditio (restituendi) contra legem, pro non scripta est. Alii restituendum putabant: et quidam (ne fiduciarius fidem falleret) ei cui relictum fuerat (Bannez; Victor.; Ledesma; Salm., 14, 5, 73): alii vero heredibus ab intestato (Bart.; Perez; Sot., IV, V, 1 ad 4); cum nec ipse ex voluntate testatoris, nec spurius ex lege eam capere posset. Mihi haec sententia verior est: non enim *conditio* per leges reprobata adiicitur dispositioni testamentariae, sed ipsa *dispositio* legibus reprobatur. Sane, si iure communi, quo hereditas huiusmodi fisco defertur, fiduciarius qui non restituit fisco, praedo est (L. 49, *De Petit. hered.*), quanto magis ex NN. LL., quibus defertur legitimis?

Digitized by Google

343. Oportet autem testatorem idoneum esse testamentis faciendis et cum testatur, et cum decedit; illic natura et iure, hic iure tantum; *media tempora non nocent* (25). Accipiendis autem testamento relictis sat est, ex NN. LL., idoneum esse quo tempore testator moritur, si haec pure: vel quo conditio extat, si sub conditione relicta fuerint (26); nisi aliud in iure cautum sit nominatim, ut in tutoribus: quamobrem, si ea pendente decesserit, nihil ad suos heredes transmittit (27). Restat ut videamus, quid, et quantum testamento relinqui, et capi possit.

344. Ei qui nullos successores necessarios habet integrum est omnia prorsus bona sua cui malit liberaliter dare, seu inter vivos, seu ultimae voluntatis actibus; secus si successores ei necessarii sint: hinc bona eius in legitimam, et disponibilem partiri dicuntur. *Legitima* dicitur ea bonorum pars quae his relinquenda est (28): *disponibilis* ea quam cuivis seu inter vivos donare, seu testamento relinquere permittitur. Est autem legitima: *Portio portionis, ab intestato debitae* (29). *Portio portionis* (30); eius nempe quae heredi obtigisset ab intestato, si defunctus sine testamento decessisset (31); *Debitae,* ideo danda est ex bonis hereditariis (32). Debitae, nempe ex lege; quamobrem relinquenda est sine ullo prorsus onere seu

(25) L. 1, § *Sed et, De Bonor. poss. secund. tab.;* Toull., V, 86; Durant., VIII, 173; Zach., 650, 7. Itaque si quis, cum esset an. 17, aut Regularis, testamentum fecerit, et postea maior factus, aut votis rite solutus, decesserit, non valet. At si fecerit an. 19, et postea Religionem voverit, et mortem obierit solutus votis, ratum erit. Nihilominus, iure civili (quo activa testamenti factio ex solo animi iudicio aestimatur) sufficit idoneum fuisse testatorem quo tempore testamentum condidit: ideo quod amentia, vel interdictione vetustius fecit, valet; licet postea in amentia vel interdictione decesserit (L. 18, *De Testament.*).

(26) L. *In tempus,* 62, *De hered. instit.*: Ex C. It., 764, 1; Durant., VIII, 231; Toull., V, 90; Grenier, I, 140; Zach., 650, n. 8. Ideoque *Regulares* vel in opus publicum perpetuo damnati, si instituti fuerint sub hac conditione – *cum capere poterunt* – ea extante, capient.

(27) L. 20, § un., C. *De Caduc. tollend.* Nempe, liberalitas personae cohaeret.

(28) V. L. 6, C. *De inoff. test.*; C. G., 913; It., 805, 1091; Au., 762.

(29) Voet, 5, 2, 44; Zach., 679, n. 1.

(30) § 3, *De inoffic. testam.*

(31) Makeld., § 680; Haimb., § 327.

(32) L. 36, pr., C. *De inoffic. testam.* Ideoque quavis alia re, vel pecunia, dari, aut suppleri non potest (cit. L. 30). Porro legibus edicitur, *quota,* non *qualis,* pars relinquenda sit heredibus necessariis: num igitur in potestate testatoris sit, disponibilem ex quibus velit bonis conflare, et sic deteriorem partem necessariis relinquere? Aut donatario ea eligendi optionem dare? Et si id nullo iure vetitum est, quidni possit? Sane, si ea donaverit, valet (Laurent, XII, 146, 147).

Digitized by Google

gravamine, vel die, vel conditione, vel modo (33): et si quid et oneris et commodi ei adiectum fuerit, in potestate heredis est vel utrumque agnoscere, vel sola legitima contentum esse (34). Est autem legitima, verius, non bonorum, sed hereditatis, pars, et penes nos definiti iuris est (35).

345. Debetur autem, I descendentibus legitimis; II adscendentibus; III filiis illegitimis. Nempe, I *illis* (etiam adoptivis), sive maribus, sive feminis, semis (36): II *istis* (illis deficientibus) triens (37): III *his* (rite agnitis), si extant liberi, vel adscendentes, dimidium; secus duae eius partis quae (legitimis computatis) sibi legitimis obtigisset (38). Verum, quae illegitimis debetur quibusvis bonis, modo hereditariis, vel etiam in pecunia numerata,

(33) LL. 30, 32, C. *De inoffic. testam.*; C. G., 913; It., 808; Au., 774.

(34) C. G., 917; It., 810; Sardus, *Decis.*, 20, 21. Verum, si elegerit, obligatur (Tropl., II, 845). Itaque filius, ex asse heres institutus, matri usufructu relicto, si nolit carere usufructu, plenum statim capiet semissem; et mater ex alio semisse heres fiet. Scilicet, ex tacita testatoris institutione; ideoque, verius, licet usufructus ei relictus fuerit *donec in viduitate permanserit* (Mazzo., IV, 119. Cf. Demol., XIX, 459).

(35) C. It., 805, 808. Et ita quoque verius ex iure G., ex AA. 913, 915 (V. Durant., VIII, 256, etc.; C. Au., 774). Ideo non debetur his qui hereditati renunciaverint, vel quibus adempta est, quasi indignis (Laurent, XII, 20, 22). Quibus autem debetur danda est non deducto aere alieno, quod inter singulos heredes dividendum est. Et *legitimarii*, uti vocant, ac defuncti, una eademque, prout alias, persona esse intelligitur; et in hoc omnis huius controversiae, olim tantopere exagitatae, utilitas cum primis posita fuit.

(36) C. It., 805; Au., 765. Iure communi. *Quatuor, aut infra, dant natis* (legitimis) *iura trientem; Sed quinque, aut supra, dant natis iura semissem* (Nov. 118). Iure Gall. (Art. 913), unius filii legitimi pars est semis, duorum bes, trium pluriumve dodrans. Si defuncto nepotes ex filiis succedant, hi parentis, quisque sui, locum obtinent, atque ideo omnes pro una persona computantur (Ex L. 8, § 8, *De inoff. test.*; C. G., 194; It., 806). Quamobrem, si testator ex unico filio praemortuo duos nepotes reliquerit, horum legitima, ex iure Gallico, adhuc *semis* erit, non *bes* (Toull., V, 102: Zach., 681, n. 1). Quid, si testator tres, v. c., filios reliquerit, et unus ex his *partem* non faciat (v. c., quia renunciavit, vel exheres est) an nihilominus *numerum* faciat in ceterorum legitima computanda? Et ex iure Gall., longe communius (Toull., 109; Durant., VIII, 298; Zach., 681, n. 4); ex A. 913 verius est, numerum facere: ideo heic duorum, qui soli heredes extant, legitima dodrans est: iure communi, utraque haec quaestio intricatissima est.

(37) C. It., 807. Ex iure Gall. (Art. 915) semis adscendentibus, tum paternis, tum maternis simul; triens illis tantum, vel tantum his.

(38) C. It., 815, 816. Itaque si quis, v. c., relinquat quinque filios legitimos, et, 1° unum illegitimum; vel, 2° illegitimum dumtaxat et adscendentes; vel, 3° solum illegitimum; huic debebitur, in 1° semiuncia; in 2° quadrans; in 3° casu, triens.

Digitized by Google

praestari eis potest (39): et legitimam descendentium legitimorum, vel adscendentium, non minuit penes nos; ideo ex disponibili est detrahenda (40).

346. Sed et coniugi superstiti (modo defunctus ab eo non diverterit per sententiam, quae transierit in rem iudicatam) debetur hoc nomine pars ususfructus; nempe: 1° si defunctus liberos legitimos reliquit, virilis legitimae, coniuge quasi filio legitimo computato (41); 2° si adscendentes, quadrans; 3° si nullus extet heres necessarius, triens (42). Sed haec quoque detrahitur ex disponibili, et certa redituum parte vel annuis praestationibus, dari potest (43).

347. Ad ultimum quaeri potest, utrum filius qui *non fecit partem* (quia aut non vult, aut non potest heres esse, indignus forte), *numerum faciat* ad computationem legitimae, sive coniugi, sive filiis illegitimis debitae, quia lex filios, non heredes, recenset? (44) an secus, quia is perinde haberi debet ac si nunquam extitisset? Questio subdifficilis (45). Illa verbis legis, et praesertim art. 812 C. It.; haec regulis iuris magis cohaerere videtur.

ART. III. *Quo titulo testamentis relinqui aliquid possit.*

348. Testamento relinqui aliquid potest, vel institutionis titulo, vel substitutionis, vel legati. Sed, antequam haec ingrediar, meminisse oportet, testatorem legare, et substituere et instituere posse pure, vel sub conditione. Verum conditiones impossibiles, vel illicitae, pro non scriptis habentur (§ 307, n. 4); hoc a iure naturali remotum est (1), ideo strictam interpretationem recipere de-

(39) C. It., 808, 744, 815. Adeoque pro ea tantum parte, quae superest, deducto aere alieno. Secus ex iure Gall. (Zach., 638, n. 2).

(40) C. It., 818.

(41) C. It., 812. Itaque, si Titius decesserit, uxore et, 1° uno filio, vel, 2° duobus, vel, 3° quinque relictis; uxori, 1° quadrans, 2° sextans, 3° unica debebitur.

(42) C. It., 813, 814. Sed quota erit si extent filii illegitimi, sive soli sive cum adscendentibus?

(43) C. It., 744, 819; G., 913.

(44) V. Durant., VIII, 298; Zachar., § 681. Nodus hic est: si Titius plus disponibili, puta dotrantem, extraneo donaverit, et fratre ac uno filio relicto decesserit, utrum, filio paterna hereditate abstinente, frater possit reductionem petere eorum, quae extraneo donata sunt.

(45) C. It., ex AA. 812, 815. Et quoad coniugem vix dubitari posse videtur, quippe cui partem tribuit, non quota *spectat* singulis filiis, sed quota *spectaret* (*sp.etterebbe*).

(1) Grotius; Moli., II, 106. Et exsulat a Codice Fridericiano, Borussico (V. Durant., VIII, 104), et Au., § 698. Et hodie sapientibus displicere incipit (Cf. Mazzo., IV, 104); qui testatoris voluntatem spectandam. eique obsequendum esse putant.

Digitized by Google

bet. Inter illicitas, primum locum obtinet ea, quae naturalem honorati libertatem *infringit* (2): ex his praecipuae, quae pertinent ad matrimonia, vel ad statum religiosum ineundum, aut non ineundum. Quoad *illas,* ea solum pro non scripta est, quae arcet a nuptiis (3). Quoad *istas,* si quid alicui relictum sit sub ea conditione, si fiat presbyter, aut monialis, sententia inter I. C. longe communior negat licitam esse conditionem huiusmodi, quia libertatem naturalem coercet; minus communis affirmat, quia ad

Quamobrem, si appareat manifeste, testatorem, appositam a se conditionem, honestam et possibilem existimasse, quia *voluntas regit conditiones,* non debetur quod sub ea conditione reliquit (V. Mazzo., n. 138).

(2) L. 70, § 2, *De Condit. et demon.* Proinde, si non supra modum eam coercet, et iusta causa, servanda est. Ut ecce, si testator vetuerit, hanc vel illam artem addiscere (Durant., VIII, 134; Demolom., XVIII, 274, Tropl., I, 250; Mazzo., IV, 141). Contra Laurent (VI, 441), qui infinitam prope libertatem, et vix non licentiam fovet. Sane pro non scripta est ea conditio, quae iubet, ut heres *in illa civitate domicilium habeat* (Cit. § 2); et nihilominus, si ex iustissima causa adiecta est, valet (V. Durant., VIII, 132); v. c., si imposita fuerit matri, ne filios deserat (Ex L. 20, *De ann. legat.*); eoque magis si eo spectet, ut quis in officio et famulatu alicuius permaneat (Toull., III, 262; Tropl., 263; Durant., *l. c.*). Dixi *ex iusta causa,* quia, prout inutilis lex (Prol., § 161, n. 12), ita et inutilis (*inepta*) voluntas defuncti servanda non est, etsi neminem oneret; utputa, si iusserit condi se tumulo vestibus, quas reliquerit, praetiosissimis (L. 116, § ult., *De Legat.,* I).

(3) L. 70, § 2, *De Cond. et demonstr.;* V. S. Alph., III, 930. Sive primis, sive posterioribus (C. It., 850): ideoque si dixerit *dummodo* in coelibatu aut viduitate permaneat; non item si dixerit *donec* (Laurent, XI, 497): hoc enim verbum diem, non conditionem, demonstrat. Immo iure nostro valet, etsi dixerit *dummodo,* si a coniuge fuerit imposita (Cit. A. 850). Et ita penes nos cessant controversiae, quae distrahunt Gallicos I. C. Itaque legatis centum Caiae si nupserit, ducenta si non nupserit, 200 debentur (L. 99, *De Condit. et demon.*). At ducentis legatis *si neque Titio, neque Seio, neque Caio nupserit,* vel *si Reate non nupserit,* et uni ex his, vel Reate nupserit, nihil debebitur; nisi forte conditio huiusmodi adiecta sit in fraudem legis, idest ad impediendas nuptias (L. 78, § ult., *De Cond. et dem.*). At valet conditio quae nubere, immo et quae Seio nubere iubet: dummodo honeste ei nubere possit (Cit. L. 62): atque ideo non invitis parentibus (Salm., 14, 5, 181): aliud enim est matrimonio prohiberi, aliud ad matrimonium certa lege invitari (L. 70, § *Titio, Eod.*). Ceterum, heres iussa nubere, si cui invalide nupserit, conditio neque impleta, neque defecta videtur: ideo potest alii nubere (L. 10, *Eod.*). At iussa nubere Seio, si nupserit Caio, eoque mortuo, Seio nupserit, heres non erit (Ex L. 63, *Eod.;* L. 89, *De V. S.*). Et iure prorsus (Prol., § 41, n. 33). Nec heres erit si, spretis nuptiis, religiosa inierit vota; sive *Seio* nubere iussa fuerit, quod nemo ambigit (V. Moli., Tr. II, 207); sive simpliciter nubere, quod non omnibus placuit (V. Less., II, 28, 123; Salm., n. 185); etenim voluntas testatoris servanda est. Et contra, centum Seiae legatis, si in virginitate permanserit, etiamsi nupserit legatum petere potest (L. 22. *De Cond. et demon.;* S. Alph., III, 930, d. 7).

Digitized by Google

perfectiorem vitae statum allicit (4). Contra, si testator aliquid reliquerit Seio, vel Caiae, nisi fiat presbyter aut monialis, siquidem eos arcere voluit a statu religioso, conditio proculdubio illicita est; sin qua alia iusta causa motus id fecit, v. c., si eis minus reliquit quasi in eo statu minus egentibus, reor quam recte viderint sapientes, licitam conditionem esse (5). Nunc singula ingrediamur.

349. Principio igitur relinqui aliquid potest *titulo institutionis* (heredis). Et si testator plures instituerit, non expressis partibus, omnes viritim; sin omnes, expressis, quisque pro ea parte, qua nominatus est, heres erit (6): et si adhuc supersit aliqua hereditatis pars, haec cedit legitimis (7). Sin demum quosdam, expressis partibus, heredes instituit, quosdam non expressis, illi espressas capiunt, hi reliquas. Sed si testator quosdam *coniunctim* vocaverit, hi omnes pro una persona computantur, nisi forte dixerit omnes *aequaliter*, vel *aequis partibus* (8).

350. Deinde *titulo substitutionis*. Substitutio est: *Secundi vel ulterioris heredis institutio* (9). Porro si substitutus vocatur IN LOCUM primi deficientis, substitutio *vulgaris* (usitata), seu *directa* dici solet; v. c., *Titius heres esto, et si Titius heres non erit, Caius heres esto:* sin POST PRIMUM vocatur, dicitur *fideicommissaria, obliqua, indirecta;* e g., *Titius heres esto, eique, post mortem suam, Caium substituo.* Illa igitur alterutrum tantum (seu institutum, seu substitutum) heredem desi-

(4) V. Mazzo., IV, 138, not. Sed utriusque sententiae rationes mihi displicent: prioris, nam alias quidni sit illicita conditio, *si Caio nupseris*, immo, *si nupseris?* Posterioris, quia periculosum est ad statum vitae sanctissimum, quasi oblata pecunia, invitari. Nihilominus, prior sententia est longe favorabilior; nam sive is velit (vocatus forte), sive nolit conditioni parere, capiet quod sibi relictum est.

Vulgaris quoque est conditio: *Si Caius liberos* HABUERIT; vel *si liberos* (aut *heredes*, nam heredes hoc loco accipere debemus liberos) RELIQUERIT, *heres esto.* Itaque si natus filius Caio vivo decedat, is in priori casu heres erit (L. 77, *Ad S. C. Trebell.*), in posteriori non item (L. 17, § ult., *Eod.*). Verum liberos accipere oportet, non illegitimos, nisi testator aliud voluerit (Cit. L. 17, § *Si quis*, ex L. 31, *De Vulg. subst.*; Cf. Fusar., *De Substit. Fideicomm.*, Quae. 414).

(5) V. S. Alph., III, 930, d. 1.

(6) § 6, *De hered. instit.*

(7) C. It., ex 759, 879; G., 895, 1044.

(8) L. 11, L. 17, § 3, *Eod.*; V. § 331, n. 13. V. c., *Sempronius, Caius et Seius heredes sunto; Lucius heres esto.* Sempronius, Caius et Seius capient semissem, semissem Lucius. Item si dixerit: *Titius et fratris mei filii heredes sunto;* hereditas inter Titium ex uno latere, et fratris filios ex alio, dividitur aequis partibus. At si dixerit: *Titium et filios fratris mei aeque,* vel, *aequis partibus heredes instituo,* viritim capient (L. 18, *Eod.*).

(9) Ex L. 1, *De Vulg. Subst.* Addendum, *vel legatarii*, quia et legatario substitui potest (L. 70, *De Leg.*, II): sed is non recte *institutus* diceretur.

Digitized by Google

derat; haec utrumque (10). Porro utraque est vera institutio; ideo palam est, eos tantum substituere posse, qui possunt heredes instituere; et hos tantum posse substitui, qui possunt heredes institui. Substitutus autem succedit in omne instituti ius, omnesque obligationes; nisi aliud testator iusserit; ideoque conditiones in institutione appositae, repetitae in substitutione intelliguntur; nisi voluntas, vel aliud, refragetur (11).

351. Itaque substitutio vulgaris est: *Secundi vel ulterioris heredis institutio, in locum primi deficientis* (12). Deficere autem heres dicitur, si aut *noluerit*, aut *non potuerit* heres esse. Substitutus ei, qui noluerit heres esse, substitutus et ei intelligitur, qui non potuerit; et contra; nisi alia voluntas testatoris appareat (13). Et si testator plures heredes instituat, non prohibetur eos invicem substituere (14), vel uni plures, vel pluribus unum (15). Substitutio evanescit: 1° si *institutus* adierit ex testamento hereditatem (16), vel eius adeundae ius in suos heredes transmiserit (17): 2° si *substitutus* decesserit, vivo testatore, vel pendente conditione, sub qua

(10) Porro quoties substitutio simpliciter dicitur, vulgarem intelligimus (Vinn., in pr., *De Vulg. subst.*, n. 3): et in dubio, utrum substitutio vulgaris sit, an fideicommissaria, vulgarem esse tenendum est (Mantica, *De Coniect. ult. volunt*, To. I, V, 3.). Nempe, quia est heredi scripto favorabilior; et praeterea, ex NN. LL., quia fideicommissaria vetita est. Ut ecce, si dixerit: *Titium instituo, et substituo Sempronium* (L. 1, *De Vulg. Subst.*). Interdum utraque simul intelligitur, v. c., si testator dixerit: *Seius heres esto, eique, quandocumque decedenti, Caium substituo.* Nam si, vivo testatore, decesserit Seius, vulgaris; sin mortuo, fideicommissaria substitutio erit.

(11) L. 77, § *Mater, De Leg.*, II; C. It., 897, § 1; Au., 606, *Nisi* etc.; et huc pertinet L. 73, *De hered. instit.* Utputa, si substituerit ex parte (cit. L. 71, *De Leg.*, I); si conditio causalis fuit, v. c., *si navis ex Asia venerit*, quippe repetita substitutionem tolleret (Voet, 28. 7, 4); si personae cohaerebat (cit. A. 897, § 1), ut puta, si Titium Iurisconsultum instituit ea lege ut pueros suos ius doceat.

(12) C. G., 898; Au., 604; V. C. It., 895; Voet, 28, 6, 1. V. c., *Titius heres esto, et si Titius heres non erit, Caius heres esto,* vel, *Titius et Caius, uter eorum vivet, heres esto;* nam si uterque vivat, uterque heres erit: secus, alter, quasi *tacite* substitutus (L. 24, *De her. inst.*).

(13) Voet, 28, 6, 12; C. It., 896. Contra C. Au., 605.

(14) § 1, *De Vulg. subst.* Haec substitutio dicitur *mutua* (L. 67, *De Leg.*, II), *reciproca* (L. 4, § 1, *De hered. inst.*; C. It., 898), et a pragmaticis *breviloqua.*

(15) L. 36, *De Vulg. subst.*; C. It., 895.

(16) L. 5, C. *De impub. et aliis subst.* — *Ex testamento;* nam ea testatoris verba, *si heres non erit,* intelliguntur, scilicet, *ex testamento.* Itaque si institutus (v. c. filius) omissa causa testamenti ab intestato hereditatem petat, substitutus eum excludit (L. 3, *Eod.*). Et iure prorsus.

(17) Ex L. 19, C. *De Iur. delib.*; Latini, *Elem. Iur. Civ., h. t.* XV, § VI.

Digitized by Google

substitutus fuerat, aut si noluerit hereditatem adire (18). Quoties autem substitutio locum habet, si plures sint instituti, siquidem singuli singulis substituti sunt, quisque eius cui substitutus est partem capit; si omnes omnibus, omnes capiunt viritim (19).

352. Fideicommissum est: *Relictum alicui ea lege, ut alteri restituatur* (20). Itaque fideicommissum non intelligitur, nisi saltem duplex successionis gradus institutus fuerit (21); ideoque nisi fiduciario onus impositum fuerit, relicta *conservandi*, eaque fideicommissario *restituendi* (22). Nec refert, quo tempore restitutio facienda sit, ut fideicommissum dici possit; statim ne, an post diem certam, an post mortem denique suam. NN. LL. fideicommissa, quae extabant, eversa sunt (23), et deinceps vetita; et penes nos

(18) L. 2, § *Si duo*, 8, *De Bon. poss. sec. tab.*; L. 5, C. *De impub. et aliis subst.* Et si substituto datus sit substitutus, illo deficiente, hic admittitur (Et LL. 27, 41, *De Vulg. subst.*). Et si heredi coheres sit substitutus, et coheredi tertius alius, is utriusque partem capiet (§ 3, *De Vulg. Subst.*).

(19) § 2, *Eodem*; C. It., 898.

(20) Ex § 2, *De Fideic. hered.*; C. G., 896; It., 899. Is cui relinquitur, *gravatus, fiduciarius;* is, cui restituendum est, *fideicommissarius* dici solet.

(21) §§ 1, 3, *De Fideicomm.* Itaque cessat substitutio, si testator uni proprietatem, alteri usumfructum reliquerit (C. G., 494; It., 901); vel, si hereditatem suam Caio fruendam reliquerit (vel donaverit) ea lege, ut post mortem suam, eam restituat liberis suis (Durant., VIII, 51). Idem iuris est, si dixerit: *Seius heres esto, et, si decesserit sine filiis, ei Caium substituo* (Zach., 694, n. 14; Mazzo., IV, 156). Scilicet, Caii substitutio conditionalis est (cit. AA.): conditione *deficiente,* perinde erit ac si numquam substitutus Caius fuisset; *impleta,* perinde ac si numquam institutus fuisset Seius: in priori casu, nihil *bonorum* capiet Caius; in posteriori, ab ipso testatore immediate capiet, quasi heres *ex tunc*. Deest igitur utrobique duplex *successionis* gradus. Nec ad rem pertinet, quod, in institutione Seii, filiorum mentio facta fuerit, quia filii *in conditione positi, non censentur dispositive vocati* (Peregr., *De Fideicom.*, art. 28). Item, si dixerit: *Filius heres esto, si uxorem duxerit; et si non duxerit, ei substituo Cornelium;* unum enim sub *conditione* testator instituit. Secus vero si, institutis Seio et Caio, iusserit hereditatem restitui superstiti (Tropl., 1, 125).

(22) Ex cit. § 2, *De fideicom. hered.* Itaque si testator potestatem fecerit gravato de bonis, actibus seu inter vivos seu ultimae voluntatis, alienandis; vel alienare vetuerit, sed nulli restitui iusserit, fideicomm. ne intelligi quidem poterit; illic *quasi* pugnantia, hic quasi *sine causa* (§ 301, n. 14) statuerit. Ceterum, satis est gravato, *restituendi* fideicommissario onus imponere; quia *conservandi* onus inest per consequens.

(23) Art. 24, 25, Legge 30 Nov. 1865. Qua dimidia bonorum pars heredibus fiduciariis, dimidia fideicommissariis (dummodo eo tempore conceptis) capienda post illius mortem adscripta fuit. Nec dubitandum est, legi huiusmodi in foro quoque conscientiae locum esse, licet Ecclesia postremo loco vocata fuerit, si bona fideicommissaria adhuc in patrimonio privatorum erant (S. C. Epp., 27 mart. 1862, 12 mart. 1869. *Acta,* III, 532; IV, 551). Scilicet, *quae iure contrahuntur, contrario iure pereunt* (L. 101, *De R. I.*).

Digitized by Google

in omni prorsus casu (24): verum leges huiusmodi, quia disponendi libertatem coercent, strictissimae interpretationis sunt (25).

353. Non quodvis igitur fideicommissum hodie vetitum est, sed illud dumtaxat, quo gravato onus imponitur *conservandi* bona sibi relicta, eaque *restituendi* (26). *Conservandi,* nempe, absolute: ideoque vetitum fideicommissum cessat si restitui iusserit *quod superexerit* (27); aut vetuerit aliquam dumtaxat alienationis formam, ut puta, donando, testando (28); vel extra familiam (29). *Restituendi,* non quamdocumque, sed post mortem denique suam (30); ideoque valet fideicomm., si heres rogatus fuerit restituere, ex die (31), vel confestim (32); vel quum conditio aliqua extiterit (33). Sed

(24) C. It., 899. Etiam in primo gradu (Art. 900). Fideicommissa, in C. Au. (§ 608), integre permanent: in Gall. (A. 1048), parentibus et fratribus adhuc permissa sunt favore filiorum primi gradus tantum, sed omnium prorsus, nemine, ne feminis quidem, exclusis.

(25) Cf. Rolland De Villargues, *Delle sostituzioni vietate dal Cód. Civ.*, n. 54 (Parigi 1833); Merlin, *Repertorio,* V. *Sostituzioni proibite,* § VI; Toull., VI, 24; Laurent, XIV, 489. Neque fas est, eas ex coniecturis colligere (Tropl., I, 117; Demol., XVII, 162; Mazzo., IV, 157; Laur., 486): secus ac olim. Verum, hac in re, Gallici I. C. Nostris merito rigidiores (V. n. 34).

(26) C. G., 896; It.. 899; Cf. Zach., § 694.

(27) Rolland, 265; Merlin, § 13, n. 1; Toull., V, 38; Durant., VIII, 74; Demol., XVIII, 168; Mazzo., IV, 136, 137 (*Fideicommissum de residuo*). Et ita obtinet (Laurent, XIV, 437).

(28) Rolland, *l. c.*; Toull., V, 34, Delvinc.; Durant., 75; Tropl., I, 137; Laur., XIV, 464, 465. Vel iusserit heredem scribere Caium, quia nulla imponitur gravato restituendi obligatio (Rolland, 334; Zach., 694, 24; Laur., 466).

(29) Rolland, 302; Zach., 694, n. 23; Laur., 463. Alii contra.

(30) Rolland, n. 54; Merlin, *Repertorio,* V. *Sostituzioni proibite;* Toull., V. 24; Durant., VIII, 77, 83; Mazzo., IV, 856.

(31) Rolland, 218; Toull., 40; Laurent, XIV, 450. V. c., Seio *cum ad pubertatem pervenerit, cum ex acie redierit* (legatum *fiduciae), cum frater suus ordines sacros ascenderit* (Tropl., I, 104; Durant., 80; Zach., 693, n. 9; Demol.; Mazzo., IV, 156). Scilicet quidvis relinquere in diem licet (C. G., 1040, 1041; It., 854). Nisi dies adiectus videatur in fraudem legis: v. c., *post eentum annos.*

(32) Zach., *l. c.*, et § 694, n. 32. Item si, cuiusvis temporis mentione detracta, simpliciter restitui iusserit; nam hodie ut in iure communi statim restituendum est (L. 39, § ult., *De Leg.*, III; Zach., 694, n. 34). Sed quod C. G., V. Art. 1048, et Durant., VIII, 88.

(33) Zach., 694, n. 32, etc. (Verum heic potius gravati institutio evanescit). Dummodo ea conditio sit, quae, ante mortem gravati, impleri possit; et cogat eum restituere, se vivo; v. c., *Seius heres esto, et si filius suus in pubertate decesserit, ei Caium substituo;* alias, inventa erit legis fraudandae ratio, ut ecce, si dixerit: *Seius heres esto, et si Caius a bello redierit incolumis, huic restituat cum morietur* (Cf. Durant., VIII, 86, etc.).

Digitized by Google

licet quis substitutionem fideicommissariam legibus vetitam fecerit, ipsa quidem irrita est, sed institutio, iure nostro, valet (34). At vero hereditatem vel annuas praestationes relinquere, publicae utilitatis causa (v. c., alendis pauperibus, pueris instituendis, puellis dotandis), quovis herede scripto (v. c., futuris quibusque primogenitis suis, vel alterius), in iure nominatim permissum est (35).

354. Demum relinqui aliquid potest *titulo legati*. Legatum est: *Donatio a testatore relicta, ab honorato praestanda* (1). Legare autem aliquis potest rem suam, alienam, communem. I Rei suae legatum est ratum semper (2). II Alienae, siquidem eius a quo legatur, adhuc ratum est (3); sin ipsius legatarii, irritum (4); sin alterius, ita demum valet, si vel ex testamento ipso appareat testatorem haud ignorasse rem esse alienam (5), vel sua iam sit facta cum moritur (6). Denique, III communem;

(34) C. It., 900. At C. G. (a. 896) ipsam quoque primi heredis institutionem irritam facit: ideo Gallici I. C. in vetitis substitutionibus agnoscendis merito difficiliores, ne actus intereat. Quid si fiduciarius non potuerit aut noluerit hereditatem adire? Et ne pereant testatorum voluntates, existimo perinde habendum esse, ac si institutus non fuisset, ideoque substitutionem sustineri. Hoc et aequitas suggerit, et, ni fallit, mens legislatoris (V. C. It., 889).

Ad haec, ut substitutio vetita dici possit ex iure Gall., duo praeterea necessaria sunt: ut gravatus sit heres ex *testamento* (Art. 896), utque *iussus* fuerit hereditatem restituere (Ex cit. Art.; Zach., § 694, nn. 6, 16). Secus ex iure nostro (Art. 899).

(35) C. It., 832, 902.

(1) Ex pr. Inst., *De Legatis*. Legari autem potest nedum ab herede, sed et a legatario, dum ne quis plus oneretur quam fuit honoratus (LL. 1, 2, C. *Comm. De Legat.;* V. C. Au., 650). Porro si quis plures heredes reliquerit, et ab omnibus legaverit, v. c., centum Seio, quisque pro sua parte hereditaria, non viritim, tenebitur (L. 17, *De duob reis;* C. It., 868; Au., 649).

(2) § 4, *De Legat.* Quamobrem, si eam a legatario emerat, et pretium nondum persolverat, legatarius ex testamento *rem,* ex vendito *pretium* exigit (L. 4, § ult., *De Legat.*, II).

(3) L. 69, § *Si rem, Eod.;* C. It., 838; Au., 662.

(4) § 10, *De Legat.;* C. It., 843; Au., 664; V. § 130, n. 1. Nisi forte sit aliqua eius utilitas; ut ecce, si is eam pignori dederat, nam heres cogitur pignus luere (L. 88, pr., *De Legat.*, I). Vel nisi res legata fuerit sub hac expressa conditione, *si, ante mortem testatoris legatarii esse desierit,* et desiit (Ex L. 43, § 1, *Eod.*).

(5) C. It., 837. Nempe, is a quo legatur cogitur eam redimere et praestare; vel, si non potest eam redimere, aestimationem eius dare (§ 4, *De Legat.*). Quid si facta iam fuerit legatarii quo tempore testator moritur? Regula iuris est, *duo causae lucrativae in eamdem rem, et in eamdem personam concurrere non possunt* (§ 6, *De Legat.;* V. C. Au., 661); ideo si eam acquisivit ex causa onerosa, legatum valet; sin ex causa lucrativa, non item (C. It., A. 843). Iure Gall. (A. 1021), et Au. (A. 662). legatum rei alienae nullius momenti est.

(6) C. It., 837.

Digitized by Google

nempe, si omnem, seu totam legavit (7): hoc quasi duplex legatum est, idest et suae rei, et alienae; et ideo utriusque iure metitur.

355. In potestate legatarii est legatum repudiare, vel acceptare. Et si testator heredi legaverit, is potest, omissa hereditate, legatum agnoscere (8); quamquam non possit, si plura sint legata, gratuitum acceptare, onerosum omittere (9). Porro res legata, si pure legata sit, retro debetur a morte testatoris; ideoque talis debetur qualis tunc erat (10). Et nedum res debetur, sed, si praedium legatum fuit, ea quoque debentur, quae immobilibus (§ 108, n. 4) accensentur (11); et accessiones (12), et fructus a morte legantis; sed fructus ita demum, si res frugifera sit, aut testator iusserit; alias, ex quo legatarius rem legatam petiit (13). At vero legatarius ne-

(7) Ex L. 66, *De Legat.*, III; C. It., 839. *Si omnem*, nam si eam simpliciter legavit, partem suam legasse intelligitur. Denique si rem indeterminatam legavit, quae nunquam in patrimonio eius fuit, siquidem immobilem, v. c., domum, agrum, derisorium (L. 74, pr., *De Legat.*, I); sin mobilem, v. c., triticum, oleum, vinum (C. It., 840; V. C. Au., 658), utile legatum est (L. 89, *De Legat.*, II).

(8) L. 88, § 2, *De Legat.*, I.

(9) L. 5, *De Legat.*, II. Vel unius legati partem acceptare, partem repudiare (L. 4, *De Legat.*, II). Sed heredes eius possunt, ut alter eorum partem suam acquirat, alter repudiet (L. 38, *De Leg.*, I). Quid si alternativum sit legatum? Et ex NN. LL., electio heredis est (C. It., 874; Au., 656; G., ex 1022). Verum, si optio legatario data fuerit, is optimum eligere poterit (C. It., 873; Au., *l. c.*): et si plures sint quibus eligendi ius competit, et dissentiant, sortietur quis eligat (§ 23, *Eod.*).

(10) Ex L. 32, *De Legat.*, II; C. G., 1018; It., 876. Quid, si testator alicui praedium legavit, *ut se alat;* vel domum, *ut inhabitet;* utrum, quatenus pateat legatum, aestimari debeat ex *causa* legandi, an ex *verbis* quibus legatum est? Utique ex his, nisi quid obstet (Prol., § 188, n. 54); ideoque non ususfructus, vel habitatio, sed praedium ipsum (LL. 4, 22, § ult., *De alim. legat.*), ipsaque domus (Mantica et Brunem., in L. 1, *De Usu et hab. leg.*) legata intelliguntur.

(11) LL. 11, 21, *De fund instr.;* Ex C. G., 1018; It., 876; Durant., IX, 269; Zach., § 722, nn. 14, 15. Quid, si testator alicui legaverit fundum, cubiculum *cum his, quae in eo erunt, cum morietur?* Et proculdubio legato cedunt etiam ea, quae absunt fortuito casu, vel ad tempus; et, per contrarium, ea quae ibi sunt casu, vel ad tempus, legato non cedunt (LL. 42, 77, 84, *De Legat.*, III). Itaque si testator ex fundo, Seio legato, aliquid in tempus transtulit in fundum legatum Caio, neque *hic* auget legatum, neque *illic* minuit (L. 35, § *Ceteroquin, Eod.*). Nec cedunt ibi reposita custodiae causa, aut venalia (LL. 35, 42, 84, *Eod.*); nec nomina debitorum, instrumenta seu scripturae (L. 88, *De Legat.*, II; C. G., 536; It., 429); nec, ex NN. LL., pecunia numerata (Cit. AA.; Contra L. 72, *De Legat.*, III).

(12) Ex L. 11, *De fund. instr.;* C. G., 1018; It., 876; Au., 686. Ut ecce, si quid plantatum, vel inaedificatum sit, vel ornamenti causa adiectum (LL. 16, 19, 34, 88, *De Legat.*, III; C. G., 1019; It., 847).

(13) Ex L. 86, *De Legat.*, II; C. G., 1015; It., 865; Au., 686.

Digitized by Google

cesse habet, quidquid sibi relictum est, hoc petere ab heredibus (14); hi vero illud suis impensis tradere debent (15). Praedio legato, legatum sequuntur omnia onera realia (16); non item (si forte res est pignori obligata) aes alienum (17), nisi defunctus universam aliquam hereditatem sibi relictam, aut devolutam legaverit (18).

356. Speciem diversam legatorum faciunt: I res quae legantur; II modus; et, III causa legandi. Attingam frequentiora. Quoad I^m legata vel rerum corporalium sunt, vel incorporalium. *Corporalium:* legato *mobilium* non continentur venalia (19): legata *quantitate,* v. c., centum aureis, si a pluribus legata fuit, in dubio, quisque legatum praestat pro rata (20): legato *genere* (puta centum olei cadis) si testator legavit ex eo *quod suum erit,* et minus reliquit, id solum debebitur quod ipse reliquit (21); sin generaliter legavit, v. c., centum cados olei, totum quod legavit debebitur, etsi nihil ipse reliquerit (22). Quid, si aliquid legavit, e. g., centum frumenti modia ex certo praedio, v. c., Tusculano, et minus natum sit? Et siquidem praedium demonstrationis causa assignatum fuit, totum de-

(14) L. 1, *Quor. legat.;* C. G., 1014; It., 863. Quamobrem, si ab alio possidetur, legatarius non potest ab eo vindicare (Zach., 748).

(15) C. G., 1016; It., 877. Nempe, eo loci ubi relicta est; vel quo heres eam transtulit sine dolo malo (L. 49, *De Legat.*).

(16) C. G., 874, 1020; It., 878, 1033; Au., 662. Sive temporaria, uti usufructus; sive perpetua, ut canones emphyteutici.

(17) Cit. AA. Itaque heres necesse habet eam luere, nisi aliud testator caverit (§ 5, *De Legat.*); sed, verius ex NN LL., non antequam dies venerit: et interim usuras praestare (C. G., 874, 1020; It., 878, 1033. Contra C. Au., 662).

(18) L. 78, § 1, *De Legat.,* II.

(19) Ex L. 4, § 2, *De penu legata;* Richer, *Inst.,* 321.

(20) L. *Turpia,* 54, § 3, *De Legat.,* I; C. It., 868; Au., 649. Sed si enumeratim nominatim dare iussi fuerint, viritim debebunt (L. 127, *Eod.*). Et si legaverit, v. c., *filiae, si qua filia mihi nascetur,* pluribus natis, singulis tantumdem relictum videtur (L. 17, *De Legat.,* I). Porro si testator *eamdem* quantitatem, vel *idem* genus, pluries *eidem* legaverit, siquidem eodem testamento, *repetitum;* sin diversis, duplicatum legatum intelligitur (L. 34, § 2, *De Legat.,* I; L. 12, *De Probat.*). Quod si testator quantitatem permiserit *arbitrio* aut *voluntati,* vel *pleno arbitrio* heredis, *illic* quasi *boni viri arbitrio* permissum intelligitur (L. 3, § 3, *De alim. legat.;* L. 11, § 7, *De Legat.,* III); *hic* inutile (quasi derisorium) legatum erit (C. It., 835).

(21) L. 7, *De trit., vino et oleo leg.;* C. It., 841; Au., 657. Quid, si testator dixerit: *Omnem penum, praeter vinum quod Romae erit?* Sola penu, quae Romae est, legata videtur (L. 4, § ult., *De penu leg.*). Porro vino legato, ea quoque vasa debentur, quae non ad perpetuum usum reservantur; veluti amphorae, cadi (LL. 6, 14, *Eod.*): legata bibliotheca, armaria debentur muro haud affixa (L. 50, § *Chartis, De Legat.,* III).

(22) L. 3, *De trit., vin. et oleo legato;* C. It., 840; Au., 658.

Digitized by Google

bebitur quod relictum est (23); sin taxationis gratia, id tantum quod natum erit (24). *Auro et argento* legatis, debetur omne aes huiusmodi, sive factum, sive infectum; et quae ei accessoria sunt, ut emblemata, gemmae; excepto dumtaxat aere signato, ceu nummi et numismata (25).

357. Quoad *incorporalia,* legare aliquis potest: 1° quod ei tertius aliquis, vel, 2° ipse legatarius debet, vel, 3° quod ipsemet legatario debet: inde legatum nominis (crediti), liberationis, debiti. *Legatum nominis* valet, si nomen extat et cum testator legat, et cum moritur; at heres sola instrumenta praestare debet (26). *Liberatione legata,* id solum legatum intelligitur, quod a legatario debitum, ante testamentum factum, erat (27); et quatenus ex eo debito, tempore mortis testatoris, supererat (28). Hoc legatum tacite intelligitur, si testator debitori suo cautionem (non item si pignus) reddi iusserit (29). Denique *legatum debiti* ita demum valet, si qua utilitas eius sit (30); utputa, si controversum erat, vel praescriptum. Ceterum, si testator, cum decem Seio deberet, ei decem legaverit, vel pignus eo nomine obligatum, non debitum, sed alia decem (31), aut pignus legasse intelligitur (32).

(23) L. 96, *De Legat.,* I; L. 27, § *Iulianus, De Legat.,* III.

(24) L. 5, *De trit., vino et oleo legato;* L. 39, § 1, *De C. E.;* C. It., 842. Sed si hoc legavit in plures annos, supplendum erit ex eo quod plus in alio natum fuerit (L. 13, *Eod.* Ex C. It., 1617). Verum quando praedium demonstrative, quando taxative designatum sit definire, difficile et salebrosum est (V. Averani, *Interpr.,* Lib. II, Cap. 27). Nos hoc iure utimur; si testator initium fecit a mentione praedii, hoc taxative; sin a legatis, demonstrative loquutus fuisse creditur. Et si res sit adhuc dubia, favore ultimarum voluntatum, vel causae piae, demonstrative adiectum fuisse tenendum est (Bened. XIV, *De Syn.,* XIII, 25, 33; ibiq. S. C. C., 1 Dec. 1685). Et iuri congruit (L. 99, pr., *De Legat.*).

(25) LL. 20, 21, 29, *De aur. arg. leg.*

(26) LL. 78, 108, *De Leg.,* I; C. It., 844.

(27) L. 29, § 2, *De liberat. legat.*

(28) Ex L. 25, *Eod.;* C. It., 844; Au., 724. Nempe, sive ex sorte, sive ex fructibus (L. 32, § *Caio, Seio, Eod.*). Et si testator mihi legaverit quod ego aliis debeo, heres id solum praestare debet, ne ego a creditoribus inquieter (Ex L. 4, § *Sed quid, Eod.*). Quod si solum iusserit, ad certum tempus a suo debitore non peti, usurae huius temporis non debentur (L. 9, § 1, *Eod.*). Denique si procuratori suo rationes remiserit, id solum legatum videtur, *ne scrupolosa inquisitio fiat;* ideo et dolum praestat, et quod penes se est reddere debet (L. 122, *De Leg.,* I): nisi propter affectum, haec quoque remissa videri possint (LL. 9, 29, 32, *De Lib. leg.*).

(29) LL. 1, 3, *Eod.;* V. § 336.

(30) § 14, *De Legat.* Quid igitur, si testator ei nihil debebat? Et si quantitatem expressit, v. c., *centum quae ei debeo,* utile, quasi *falsa demonstratione* adiecta (§ 300, n. 4); sin minus, v. c., *quae ei debeo,* inutile (nam quid petet?) legatum est (L. 26, § *Contra, De Liberat. leg.;* L. 78, § 1, *De Legat.*).

(31) Ex L. un., C. *De rei uxor. act.;* C. G., 1023; C. It., 845.

(32) L. 87, *De Legat.,* II.

Digitized by Google

358. Ad II^m genus legatorum pertinent *menstrua,* vel *annua* legata: quae, scilicet, relinqui solent in singulos menses, annos, quinquennia, vel in diem quae redire solet, puta natalis, vel mortis suae; vel quoad aliquid fiet, v. c., donec vixerit, quoad nubat (33), etc. Legata huiusmodi tot esse intelliguntur quot sunt menses, anni, quinquennia (34): eorumque dies *cedit* (V. Prol., § 40 n. 20) ineunte quolibet mense, anno, etc. (35), ac proinde integrum eius mensis, anni, etc. debetur, etsi legatarius in ipso ingressu mensis, anni, etc., mortem obierit (36). Species legati annui sunt legata ususfructus, et alimentorum. Quid ususfructus appellatione contineatur, alias (§§ 157-165) dixi (37). Alimentorum, seu victus appellatione continentur ea omnia, sine quibus ali, vivere nemo potest; ideoque, nedum cibi et vinum, sed et vestiarium (38). Multa sunt in hoc legato singularia: 1° dies eius venit initio cuiusque anni, vel mensis (39): verum si, anno vel mense nondum exactis, legatarius moritur, restituendum erit pro rata. 2° Relicta sub conditione, vel modo,

(33) LL. 20, 23, 24, *De Ann. Leg.*

(34) L. 12, *Quando dies legat.* Et primi quidem anni *pura,* sequentium *conditionalia, si vivat* (L. 4, *De Ann. Legat.*). Idem iuris est in praestationibus annuis, menstruis etc. quae per se principaliter, idest, sine *sorte* aliqua *(capitale),* debentur ex contractu (L. *Cum notissimi,* § ult., C. *De Praescr. 30 vel 40 ann.*). In his igitur, tempora praescriptionum, non ab exordio obligationis (v. c., a delata hereditate, vel a die initae stipulationis), sed ab initio cuiusque anni, vel mensis etc. computantur (Cit. § ult.; Donnell., Tit. *De Usur.,* n. 76; Laurent, XXXII, 19). Nec obstat C. It., 2136, quippe articulis 1788 etc. cohaeret (V. § 154).

(35) L. 8, *De Ann. Legat.;* L. 12, *Quando dies legat. ced.;* C. It., 867; Au., 687.

(36) L. 8, *De Ann. Leg.* Adeoque relictum, v. c., uxori, quoad vidua erit, debebitur integrum eius quoque anni quo vidua decessit, vel quo iterum nupsit; secus ac in usufructu legato, qui die mortis finitur (LL. 5, 22, *Eod.*).

(37) Quaesitum est, an legato usufructu omnium bonorum, eo veniant fructus bonorum, quae testator acquisivit post conditum testamentum (V. Richer, *Iurisprud.,* 1466, etc.). Quod ego verius puto; quia testamentum refertur ad tempus mortis; quo iure veniunt, quoad heredem, res ipsae, etiam ex NN. LL.

(38) L. 21, *De Alim. leg.;* LL. 43, 44, *De V. S.* Et praeterea, institutio (C. Au., 672) personae conveniens: verum, hoc in aestimatione boni viri esse debet (C. It., 846). Aliud iuris est, cibariis relictis; horum enim appellatione, cibi dumtaxat et vinum continentur (Cit. LL.). Quantum autem debeatur alimentorum, vel cibariorum nomine, si testator nihil edixerit, aestimari debet ex his quae is eis praestare solitus erat: tum ex his quae reliquit aliis eiusdem ordinis; demum ex facultatibus defuncti, et conditione legatarii (L. 22, *De Alim. leg.*). Et si varie praestiterit, tempus inspicitur, quod proximum morti eius fuit (L. 14, § *Sed si, Eod.*). At vero, relictum pluribus testamentis, repetitum, non duplicatum, intelligitur (LL. 18, 16, § *Basilicae, De alim. legat.*).

(39) C. It., 867; Voet, 34, 1, 4.

Digitized by Google

debentur tametsi legatarius haec non impleat, modo id per ipsum non stet (40). 3° Usufructu hoc nomine relicto, fructuarius non cogitur vectigalia, vel onera realia agnoscere, nisi deductis alimentis (41). Verum haec legata annua, etc., usufructus, alimentorum, iure nostro pluribus successive legari non possunt; et si legata fuerint, ii tantum capient qui primo loco reperiuntur, quo tempore testator vita decedit (42).

359. Denique ad III^m^ legatorum genus spectant cum primis relicta alendis pauperibus, vel puellis dotandis. Si quid pauperibus relictum sit, pauperes accipere debemus, qui *pro sua conditione egent* (43). Ideoque is qui dare iussus est non prohibetur *suis*, modo vere pauperibus, dare (44): immo et *sibi*, sive testator ignoraverit ipsum pauperem esse, quod nemo dubitat; sive sciverit, quod verius puto (45); nisi et ipsi reliquerit aliquid (46). Illud non quaeritur, num forte, omissis paupertoribus, pauperibus dederit; nisi alia fuerit mens testatoris (47). Si quid relictum fuerit feminis vel mulieribus, ut *nubere* possint, nuptias accipere debemus primas (48):

(40) L. 17, *De aliment. legat.* Ideo, v. c., relicta ut templi, vel matris curam habeat, debentur et ante illud extructum (cit. L. 17), et post hanc mortuam (LL. 13, 18, *Eod.*).

(41) Salviati, *Dell'usufrutto*. Eoque teste, omnes I. C. Nec est penes nos sequestrationi obnoxium prout nec iure communi (L. 6, *De cess. bon.*; C. Proc., A. 592). Finitur autem morte naturali, etsi *pueris*, aut *puellis* relictum fuerit.

(42) C. It., 901. Ut ecce, si quis usumfr. legaverit Sempronio, eiusque liberis ac nepotibus; Sempronio mortuo quo tempore testator decedit, filii eius capient usumfructum, cumque eis extinguitur; filiis quoque *eo tempore* mortuis, capient nepotes. Quod autem quidam putant, Sempronio praemortuo, nec filios ad usumfructum admitti (Cf. Mazzo., *Comment.*, Vol. I, §§ 310, 808) ab ipsis art. 901 et verbis et mente alienum videtur: nam vetat usumfr. successivum, ne fraus legi fiat, quae vetat fideicommissa: his igitur remotis, absurdissimum foret, testatorem non posse fructuarios facere eos, quos heredes facere potest in locum primi deficientis.

(43) Lugo, XXIV, 275. Porro relicta pauperibus generatim, regulariter pauperibus eius loci relicta intelliguntur, ubi testator domicilium fovit (L. 38, D. *De Episc. et Cler.*; C. It., 832; V. Sanch., *l. c.*).

(44) Sanch., *D.*, VI, 2, 59; Lugo, XXIV, 280.

(45) Diana; Ledesma; Lugo, n. 282; Ronc. ap. S. Alph., III, 930, in fi., cui haec sententia non displicet.

(46) Sanch., *Cons.*, Lib. I, Cap. I, D. 57. Et consentiunt *fere omnes* (Lugo, 282).

(47) Sanch.; Lugo, XXIV, 284. Si quid autem pluribus relictum fuerit, nec omnibus sufficiat, et idcirco aliquibus dumtaxat dandum sit, non posse eum, cuius est, dare quibus ipse maluerit: nisi testator ei *electionem* reliquerit, sed dandum esse servato ordine caritatis docet S. Alphon. (III, 930, 10).

(48) Ex L. 89, *De V. S.* Et quae ex consuetudine eius regionis (Ex L. 35, *De R. I.*); atque ideo, apud catholicos, quae ritu catholico perficiuntur (Ex L. 10, *De Cond. et dem.*).

Digitized by Google

ideoque nec viduis dari potest, nisi forte desint puellae aetate nubiles; nec nuptis iam sine dote, nisi forte *feminis pauperibus,* aut determinatis puellis relictum sit (49). Sed nec volenti monialem fieri, et nedum si hoc puellis generatim relictum sit, quae et antea longe communior et verior sententia fuit (50); sed etsi certae cuidam castae puellae relictum fuerit, contra antiquorum pene omnium sententiam (51). Relicta dotandis virginibus, competere etiam corruptis, si publice honestae habeantur, verior sententia est (52). Relicta *civibus,* seu *naturalibus* alicuius loci, *orphanis, viduis,* quamvis stricta et propria significatione civium appellatione veniant hi tantum, qui eo loci naturaliter nati sunt (Prol., § 82, n. 2), orphanorum qui patrem, viduarum quae virum amiserunt; nihilominus, benigna interpretatione, apud Nostros receptum est, dari posse, his deficientibus, eis qui eo loci domicilium contulerint (53), quique patrem, aut virum inutilem habent; utputa, amentem, relegatum, infirmum (54). Si quid subveniendis, v. c., dotandis consanguineis relictum sit, consanguineos accipimus descen-

(49) S. Alph., III, 930, Dub. 4, etc. - *Determinatis,* nempe, quia, ob peculiarem affectionem, peculiariter eis provideri testatorem voluisse tenendum est (S. Alph., *l. c.*); atque ideo nedum si Caiae, vel Cleliae, sed etsi consanguineis suis generatim reliquerit. Porro in dotibus benignius interpretandum puto; non enim eo solum spectant, ut mulier virum invenire, sed ut onera matrimonii ferre possit.

(50) Sanch., *M.*, I, 33, 32; Lugo, XXIV, 295; S. Alph., III, 930, 1.

(51) V. Sanch., n. 29. Nempe ex Auth. *Nisi rogati,* deprompta ex Prooem. Nov. 123, § *Sed et hoc praesenti;* quo non declaratum (ceu quidam existimarunt), sed expresse *sancitum* id fuerat. Cum hoc ius non amplius obtineat, nec sententiam, quae eo iure nitebatur, obtinere amplius posse, palam est. Nec belle quidam provocant ad praesumptam testatoris voluntatem, etenim ex praesumpta obligationes heredibus imponere devium est. Ceterum relicta his qui Religionem profiteri velint, *religionem* hodie accipere debemus, et eam in qua vota simplicia profitentur (Pius IX, 12 Nov. 1847).

(52) S. Alph., III, 930, 6. Dubium est, an ipsa petere possit: affirmant, Laym., *De Iust.*, Tr. III, P. II, Cap. III, 5; Salm., 14, 5, 190, ibiq. Trull., Diana, etc.; negat Concina, et hoc S. Alph. (*l. c.*) est *probabilius.* Sed quaestio haec esse debet, utrum testator *honestam* intellexerit iuxta ea quae apparent, an ex rei veritate; atque exinde, utrum puella huiusmodi ius revera ad eam dotem habeat, an minus: nam si habet, potest eam petere; si non habet, nec accipere poterit. Relicta *honestis* puellis, si semel, aut iterum actum aliquem impudicum (non copulam) passae fuerint, impudicas simpliciter non intelligimus (Sanch., *M.*, VII, 91, 40). At si vir viduae suae reliquerit aliquid, si *caste vixerit,* ex voluntate legantis dubitandum non est, legatum amittere per fornicationem etiam occultissimam (Sanchez, nn. 3, 4; S. Alph.). Utrum amittat, si alii nupserit, disputatur.

(54) S. Alph., III, 930, q. 2. Ex L. 1, C. *De incolis.*

(54) S. Alph., *l. c.*, dub. 3.

Digitized by Google

dentes omnes prorsus, collaterales ad decimum usque gradum, vel sextum (55). Ubi autem plures sunt consanguinei, et omnibus legatum non sufficit, proximioribus dandum erit (56). Demum relictum sacerdoti *qui in eo templo erit,* templo relictum intelligitur (57).

CAPUT II.

DE TESTAMENTORUM EFFECTIBUS.

Ut testamentum effectum aliquem producere possit, necesse est ut fuerit perfectum (1), et ut sit factum iure (2). Amplius, necesse est, ut postea infirmatum non fuerit: quare ante omnia dispiciendum erit.

ART. I. *Quemadmodum testamenta infirmentur. Et de iure accrescendi.*

360. Testamenta iure facta tripliciter infirmari possunt: 1° mutatione voluntatis; 2° agnatione posthumi; 3° deficientibus his, quibus testamento relictum fuit. Principio igitur, testamenta evanescunt, si testator voluntatem suam mutavit expresse, vel tacite; quamvis non mutaturum promiserit (1). *Expresse* revocari nequit, nisi alio testamento iure facto (2); aut istrumento coram notario et quatuor idoneis testibus, nec per procuratorem, confecto (3): *ta-*

(55) Ex C. It., 730, 742; Lugo, XXIV, 289.

(56) Sanch.; Lugo, XXIV, 290.

(57) L. 20, § 1, *De Ann. Legat.*

(1) Imperfectum pro infecto est sive quoad voluntatem imperfectum fuerit, veluti si testator heredibus primis nuncupatis, priusquam secundos exprimeret, obmutuisset, quod nemo dubitat (L. 25, *De Testament.*); sive quoad solemnitatem, utputa si eo nondum subscripto decesserit. Utrum vero hoc postremum hodie locum habeat in testamentis ad pias causas (V. Lugo, *De Iust.*, XXII, 275) extra Ditionem Pontificiam, non ausim definire.

(2) V. § 336. Nihilominus, si heres sua sponte testamentum impleverit sciens prudens, ex eo tempore, iure nostro, valere incipit (Art. 1310, 1311; V. C. G., 1339; et L. 16, C. *De Testament.*).

(1) L. 32, *De Legat.*, III, C. It., 916; V. C. Au., 716. Et iuratus promiserit; et promissionem acceptaverit, is, cuius favore ea facta est (Ex cit. Art. 916). Et communis sententia est, teste Lugo (XXIV, 27, etc.), sed gravi non vacat.

(2) L. 3, § 2, *Quib. mod. test. infir.;* C. It., 917; V. C. G., 1035. Etiam *speciali* (L. 37. § ult., *De Milit. test.*). Et licet novo testamento nihil, praeter revocationem prioris, contineatur, quae communior (Durant., IX, 431; Zach., 725, n. 3), et verior sententia est; nam, quae quis *scriptis* adimit, ea tacite defert *legitimis* (L. 8, § 1, *De Codic.*).

(3) C. It., 917; V. L. 27, C. *De Testam.;* et C. G., 1035. Verum, testamentum quod revocatum fuerat, restitui non potest, nisi alio testamento rite facto (C. It., 919), secus ex iure Gall. (V. Zach., 725, n. 5; V. C. Au., 723).

Digitized by Google

cite revocat, si holographum consulto delet, conscindit, inducit (4): secretum a notario avocat (5): vel, quodcumque illud sit, novum rite testamentum condit priori contrarium (6). Amplius, legata evanescunt, si testator rem legatam utcumque alienavit (7), si alii donavit, legavit (8); vel in novam formam transtulit (9); si citra culpam honorati perierit (10). In his autem adimendis sola voluntas testatoris inspicitur (11): verum, si tibi leget *sub conditione* quod mihi *pure* legaverat, ita demum videtur ademptum, si conditio sequentis extiterit (12).

361. Deinde *rumpitur* testamentum, quadam quasi agnatione posthumi, si testatori, cui testamenti facti tempore liberi non erant, nascantur liberi (licet tunc iam forte concepti); seu filii, seu nepotes ex filio; vel si prius natum (illegitimum), immo et agnitum, legitimet, vel adoptet (13). At vero, si filius (aut nepos), vivo testatore, decesserit, testamentum convalescit (14). Immo nec rumpitur, si testator liberis extantibus forte, aut futuris providerit (15); idest, si eos non *praeterierit* (16).

(4) L. 1, pr., *De his quae in. test. del.*

(5) Ex Art. 922; Ex C. Sar., 757.

(6) C. G., 1036; It., 920; V. Au., 713; V. § 2, *Quib. mod. test. infirm.*

(7) L. 11, § 12, *De Legat.*, III, Nempe, pro ea parte, quam alienavit (L. 22, C. *De Legat.*). *Utcumque* (V. C. It., 892).

(8) L. 24, *De Adimend. Legat.*

(9) C. It., 892. Sive reverti possit ad priorem formam, sive non possit: lex non distinguit; contra L. 46, § 2, *De Leg.*, I. Et ita finita videtur vetus quaestio, utrum area legata, si testator postea in ea aedificium superstruxerit, hoc legatario cedat, an evanescat legatum. De qua V. Averani, Lib. I, Cap. 27.

(10) § 6, *De Legat.*, C. G., 1042; It., 893. Sed si non tota perierit, debetur quod superest; v. c., domo exusta, area; grege interempto, bos qui forte superfuit (L. 23, *De Leg.*, I): et bove quoque (post mortem testatoris) interempto, corium (Ex L, 51, *De R. V.*). Sed, si vivo testatore perierit, extincta re principali, nec accessoria debetur (Ex § 17, *De Legat.*), quia legatum extinguitur.

(11) Ex L. 20, *De Adim. leg.*; L. 12, *De his quae ut indig.*; C. G., 1031; It., 892. Ideoque nihil interest: 1° si forte, v. c., heres, in novo testamento institutus, incapax sit (cit. L. 12); vel. 2° alienatio rei legatae nullius momenti fuerit (L. 24, § 1, *De Adim. leg.*); vel si eam alienavit necessitate coactus, vel sub conditione resolutiva, v. c., *retractus*; nec demum, 3° si res ad testatorem reversa fuerit (Cit. AA.).

(12) L. 7, pr., *Eodem*; Tropl., IV, 2099. Itaque, si, pendente conditione mortem obierit, ademptio cessat (LL. 8, 10, *Eod.*).

(13) L. 8, *De Iniusto, rupto, etc.*; C. It., 888.

(14) L. 12, *De Iniusto, rupto, etc.*; C. It., 889.

(15) C. It., 888.

(16) Mazzo., IV, 159. Contra L. 37, § 7, *De milit. test.* Sed si minus portione legitima eis reliquerit, supplementum tantum debebitur (Ex L. 30, C. *De inoff. test.*), ne testamentum pereat.

Digitized by Google

362. Denique *caducum* fit testamentum, vel testamento relicta, si defecerit is, cui aliquid relictum fuerat; idest, si ea repudiaverit, vel non potuerit acceptare; seu quia, vivo adhuc testatore, vel pendente conditione vel die, vita decessit (17); seu quia postea est factus indignus (18). Verum legata manent (19). Amplius, sive quis non potuerit, sive noluerit acceptare quod sibi relictum est, si hoc non ei solum, sed aliis quoque coniunctim relictum fuit, cedit his *iure accrescendi.*

363. Ius accrescendi est, quo pars unius heredis, vel legatarii deficientis accrescit ceteris aliis heredibus, vel legatariis. Competit utrobique ex tacita testatoris voluntate: haec autem ita demum intelligitur, si is, 1° eamdem rem 2° plane indivisam, pluribus, 3° coniunctim reliquerit (20). Ex 1° igitur necesse est ut eam-

(17) LL. 4, 5, *Quando dies legat. ced.* Nisi palam appareat, diem magis implendae solutionis gratia quam quasi conditionem, appositam fuisse (L. 17, *De Condit. et demonstr.*; C. G., 1041; It., 854; Au., 705).

(18) L. 6 § pen., *De Iniust. rupt.*; L. 5, *Quando dies leg.*; C. G., 1039, 1040, 1043; It., 853, 890, 891.

(19) Ex L. 25. *Si quis omis. cau. testam.*; C. It., VI ex A. 891; Durant., IX, 457; Zach., 726, n. 18; Mazzo., IV, 161, 313. Si quis igitur renunciaverit quasi institutus, ut ab intestato succederet, heres quidem erit, sed praestabit legata (Cit. L. 25). Amplius, iure nostro (A. 890, § 1), si ei qui vivo testatore decessit supersint liberi, qui alias iure repraesentationis uti potuissent, capient quod patri relictum fuerat, nisi forte relicta personae cohaerebant, velut ususfructus; aut testator ipse aliud edixerit.

(20) § 8, *De Legat.*, ibiq. Vinn.; C. G., 1044, etc.; It., 879, etc.; Au., 560, etc. Ad huius satis implexae materiae faciliorem intellectum necesse est a communi iure initium capere. Principio igitur iure accrescendi locus erat sive inter coheredes, sive inter collegatarios: inter coheredes ex iuris necessitate, inter collegatarios ex praesumpta voluntate testantis, si eis eamdem rem coniunctim legasset. Coniuncti autem esse poterant re tantum, verbis tantum, re et verbis. *Re tantum*, hi quibus eadem res tota singulis seorsum relicta est; v. c., *aedes meas lego Sempronio*; *easdem aedes Seio lego* - *Verbis tantum*, hi qui ad eamdem rem una propositione vocantur, dictis (non factis) partibus: e. g., *Moevio et Sempronio aedes meas illi* DUAS PARTES, *huic* UNAM *do, lego* - Dixi *non factis*, nam si dixisset, v. c., - Titio et Caio aedes meas *illi superiores*, *huic*, *inferiores*, do, lego, - coniunctio ne intelligi quidem poterat. Demum *re et verbis*, cum eadem res pluribus eadem propositione relinquitur, partibus reticitis; ut ecce, *Seio et Sempronio* aedes meas lego (L. 142, *De V. S.*; L. 87, *De Legat.*, III). Porro quaestionis fuit, utrum iuri accrescendi locus esset inter coniunctos verbis tantum (Cf. Latini, *Elem. Iur. Civ.*, Lib. II, Tit. XX, §§ 15, 16); coniunctis re tantum hoc iure res cuique solida relicta intelligitur: coniunctis re et verbis pars cuique sua (L. un., § *Haec autem*, 16, C. *De caduc. tollend.*): inter illos *concursu*, inter hos, *nullo concursu expectato*, partes fiunt (LL. 78, 87, *De Legat.*, III). Proinde, illic magis *non decrescendi*, hic proprie *accrescendi* ius locum habet (Cit. L. un.

Digitized by Google

dem rem, v. c., fundum Seianum, omnibus reliquerit (21): ex 2° ut eos vocaverit, nedum non factis, sed nec dictis partibus (22); utque demum, 3° coniunctim, nec verbis tantum (23). Sed heic inter coheredes, et collegatarios nonnihil distat: nam *illos* coniunctos esse oportet re et verbis (24), *hi* admittuntur licet re tantum coniuncti fuerint (25). Accrescit autem, nedum his, sed et illis cum oneribus deficienti forsitan iniunctis (26). Ius accrescendi cessat, si omnes heredes, vel omnes legatarii suam partem agnoverint, vel ius acceptandi ad suos heredes transmiserint (27): excepto legato ususfructus, quippe hic non rei sed personae accrescit; atque ideo etsi fuerit amissus (28).

364. Quando ex voluntate testatoris locus non fit iuri accrescendi, pars heredis deficientis, iure nostro, ad intestatam successionem redit; sed cum onere, si quod ei a testatore impositum

§ *Ubi autem*). Quo fit, ut pars deficientis *illis,* vel invitis; *his* volentibus tantum accrescat (V. § 365-n. 9): illis sine onere, his cum onere deficienti forsitan imposito (Cit. L. un., § *Ubi autem*).

(21) L. 86 § *Quibus*, pen., *De Legat.*, I.

(22) L. 12, *De Usufr. accresc.;* C. G., 1044; It., 881; V. C. Au., §§ 560-563, 689. *Sed nec* DICTIS *partibus*: adeoque si dixerit, v. c., *Fundi Seiani Caio dimidiam partem do, lego, Sempronio dimidiam*, cessat penes nos ius accrescendi, ut et olim verius (Vinn., in cit. § 8. n. 9); verum si dixerit, *utrique aequis partibus*, quia hoc tacite inest, perinde erit, ac si nihil expresserit (C. It., 881). Et ita lis, quae inter veteres I. C. exarserat, finita est (Cf. Vinn., in cit § 8, n. 15).

(23) § 8, *De Legat.;* L. 1, pr., *De Usufr. accresc.*

(24) C. It., 880; Ex C. Neap., 999.

(25) C. It., 884, in fi. Iure Gallico ius accrescendi cessat inter heredes: inter legatarios locum habet si coniuncti fuerint re et verbis (A. 1044); et praeterea, si eadem res quae dividi non potest, quin deterior fiat, pluribus, licet separatim, legata fuerit (A. 1045).

(26) C. It., 882, 887; Au., 563.

(27) Cit. L. un., C., § 5, *De Caduc. toll.*

(28) L. 1, § 3; L. 10, *De Usufr. accresc.*; C. It., 885; Voet, VII, 2, 4. Est et alia ratio, quia *ususfructus quotidie legatur et acquiritur* (L. 1, § *Interdum*, 4, *De Usufr. accr.*). Itaque usufructu, v. c., praedii Pompeiani Seio et Caio legato, etsi uterque eum agnoverit, uno eorum postea deficiente, puta mortuo, accrescit alteri; secus ac iure Gallico (Proudh., *Usufr.*, II, 675; Toull., III, 448). Nempe, si, 1° *testamento* relictus fuit, et, 2° *idem* sit ususfructus, et, 3° fructuarii *coniuncti* fuerint. Cessat igitur ius accrescendi: ex 1° si usufructus constitutus sit actu *inter vivos* (Ex L. 15, *De Duob. reis*, et cit. A. 885; V. Voet, 7, 2). Ex 2° duobus legato alternis annis, uno mortuo, *per vices temporum proprietas plena fit* (L. 2, *Quib. mod. usufr. amitt.*): ideoque, si duo coniuges eodem actu, sua bona donaverint, reservato sibi usufructu, mortui usufructus superstiti non accrescit (Voet, cit. n. 5). Demum, ex 3° si testator a singulis heredibus eiusdem fundi usumfructum duobus seorsum legaverit (LL. 1, 12, *De Usufr. accresc.*; C. It., 885).

Digitized by Google

fuerat (29). Verum, si testator aliquid sive a legatario, sive ab herede, alicui, puta Seio, reliquerit, hoc deficiente, res quidem legata *non decrescit* ei a quo legata fuit, quasi creditore deficiente, sed onera Seio fortassis iniuncta manent; a legatario, vel ab heredibus, pro portionibus hereditariis, implenda (30).

ART. II. *De testamentis observandis. Et de Executore testamentario.*

365. Quoties testamentum perfectum fuit, et iustum, nec infirmatum, voluntas defuncti religiosissime custodienda est. Nec commutari potest, ne in melius quidem (1), praeterquam ex causa iusta et necessaria (2), et a principali potestate dumtaxat; idest, in causa profana, ab eo qui praeest reipublicae (3); in causa pia, a R. Pontifice (4). Num et ab Ordinariis, tamquam Sedis Apostolicae delegatis, non satis explorati iuris est: sententia communior negat (5): utcumque commutationem accipere debemus, 1° quoties voluntas testatoris manifesta est (6); et 2° eam quae huius voluntatis *omnimodam mutationem continet in casibus, in quibus impleri potest* (7): ideo licet Episcopis, iusta interpretatione, ex 1° si is casus inciderit, in quo testator aliter disposuisset, a verbis testamenti recedere, et praesumptam in re praesenti illius voluntatem sequi (8):

(29) C. It.. 883; Au., 562; L. un., § *Pro secundo*, C. *De Caduc. toll.*

(30) C. It., 886. Et si testator nulli heredum praestandi legatum onus iniuxerit, ab omnibus legasse intelligitur; et ideo tum res legata, tum onera quae legato erant adnexa, accrescunt singulis pro portionibus hereditariis (L. 12, pr., *De bonor. posses. contra tab.*; C. It. cit. Art. 886).

(1) V. L. 28, C. *De Episc. et Cler.*; S. C. C., 2 maii 1862; Reiff., III, 26, 804.

(2) Trid., XXII, *R.*, 6. Alias commutatio, etsi facta sit a Rom. Pontifice irrita erit (S. Alph., III, 931).

(3) L. 5, *De Administr. rer. ad civit.* Scilicet, voluntates testatorum instar legum sunt, queis derogare soli principi licet.

(4) Clem., 2, pr., *De Relig. domib.*

(5) De Luca, *Ad Conc. Trid.*, Disc. 21, 1; Barbo., ete.; S. Alph., III, 932; ex Trident. XXII, *R.* 6. Alias hoc cap. 6 esset capitis 5 praecedentis inutilis repetitio. Haec autem maxime locum habent in legatis relictis pauperibus erogandis, vel dotandis puellis (Clem., 2, pr., *De Relig. domib.*; Trident., XXII, *R.*, 6): quae si relicta fuerint vel personis alicuius loci, vel certo personarum ordini, aliis, vel aliter erogatis, restitutioni locum faciunt (Lugo, XXIV, 284).

(6) Nam in dubiis, magis interpretatio intelligitur.

(7) De Luca, cit. Disc. 21, n. 4.

(8) Covarr., in C. 17, *De Testam.*, n. 12; Laym., *h. t.*, Cap. XI, n. 11; ibiq. Sanch.; Pirhin., III, 26, 132; Reiff., III, 26, 805; S. Alph., III, 931, q. 2. Ut puta, relictis pro supellectili, cum Ecclesia coeperit his abundare, uti ad aedes reparandas (Lugo, XXIV, 310).

Digitized by Google

et, ex 2° si testator aliquid legavit ad certum opus, ad quod legatum non sufficit, hoc in aliud opus convertere, quod huic proximum sit et pro loco ac tempore utilius (9). Amplius, commutari potest voluntas testatoris, si nondum exequutioni mandata fuit; quae plurium sententia est (10): nempe, adhibitis in omnibus heredibus (11), et executoribus testamentariis; sed neutri impedimento erunt, si dissentiant iniuste (12).

366. Haec primum: deinde conditiones servandae sunt in testamentis appositae; nempe, demptis his quae pro non scriptis haberi debent. Qua in re, sequentes regulae ob oculos haberi debent. Conditiones (nisi alia testatoris mens videatur) si potestativae sunt (ut ecce, *si Lauretum ierit*) impleri debent post eius mortem; quia testamentum, suapte natura, eorum est, quae quis post mortem suam fieri vult; causales autem, et mixtae (v. c. *si navis ex Asia venerit, si nupserit Caio*) sive eo mortuo accidant, sive adhuc vivo, utiles sunt (13). Conditione autem impleta, *si suspensiva* ea fuerat, in heredis institutione perinde est, ac si is ab initio pure fuisset institutus (14); sin *resolutiva*, perinde quasi institutus non fuerit (15).

(9) L. 16 *De Usufr. legato*; Ex Trid., XXV., *Ref.*, 8; Barb., *De Potest. Episc.*, 83, 7; S. Alph., III, 931, d. 2.

(10) Silvest., v. *Legatum*, IV, q. 12; Engel, III, 26, 23; Barbo., *De Offic. Episc.*, Alleg. 33, 7; quibus inclinat Pirhin. (III, 26, 132). Scilicet ex iustissima causa.

(11) Ex Cit. L. 16; Barbo., n. 6.

(12) Laym, XI, II; S. Alph., III, 931, d. l. Quid si opus, quod testator fieri voluit, sit illicitum? Et si substantialiter sit illicitum, v. c., si quid ad ulciscendam iniuriam sibi illatam, vel ad lupanar reliquit, pro non scripto erit (Ex. LL. 1, 9, 14, *De Condit. instit.*); sin accidentaliter, v. c., ad spectacula, vel ludos edendos, quos in ea civitate edi non licet, *iniquum est, hoc lucro heredum cedere*, ideo in aliud opus converti debet (Cit. L. 16; Fagn., in C. 3, *De Testam.*, a n. 18).

(13) L. 11, *De Cond, et demon.*; L. 7, C. *De inst. et subst.*; Cf. Voet, 28, 7, 27. Quid, si iam impleta erat conditio quo tempore testamentum conditur? Ut ecce: *Caia, si* LIBEROS HABUERIT; *Seia, si* NUPSERIT, *heres esto*; et illa iam sit mater, haec nupta? Et si testator haec ignoravit, conditio pro impleta erit. Sin scivit expectandum est ut iterum fiant (LL. 11, 67, *De Condit. et demon.*): et si iterum fieri nequeunt, v. c., *Titius cum pubes, Caius cum presbyter erit*, et Titius iam sit pubes, Caius iam presbyter quasi rei impossibilis, pro non scripta est (Ex cit. L. 11; Voet, n. 28).

(14) V. § 318, n. 24. In legatis aliud iuris est; et ideo praedio legato, fructus quos heres, pendente conditione, percepit. ipsius sunt (L. 21, *De opt. leg.*; L. 32, § 1 *De Legat.*, II).

(15) Ex L. 104, *De Cond. et demonstr.* Quae in dubio *heic* magis praesumitur, quippe honorato favorabilior (Tropl., §§ 289, 353). Et si *negativa* sit, v. c., *si non duxerit* Caiam, peti potest quod relictum est data cautione restituendi si contra fecerit (LL. 18, 7, *De Condit., et demonstr.*; C. It., 855).

Digitized by Google

Ad haec, et *ei* cui aliquid relictum est sive heredi, sive legatum sub conditione suspensiva (vel ex die), et *ab eo* cui sub conditione resolutiva (vel in diem) aliquid relictum fuit, de re suo tempore *illinc* danda, *hinc* restituenda, caveri interim oportet (16). Ceterum conditiones suspensivae impleri debent vivo eo, cui aliquid sub conditione relictum est, alias relicta evanescunt (V. § 343, n. 27).

367. Ad ultimum, quia *publice expedit suprema hominum iudicia exitum habere* (17), ne intereant, *cuivis* testatori datum est, aliquem deputare exequendis post mortem suam his, quae fieri voluit; *Executor* idcirco *testamentarius* nuncupatus. Et in potestate sua est eligere quot, et quos malit, dummodo sint capaces obligationis stabiliter contrahendae (18). Munus executoris testamentarii quasi in mandatum recidit (19); verius, iure seu canonico, seu civili permissum (20): ideo, eius potestas, non ex voluntate testatoris, ceu quidam putant; sed ex lege ipsa metiri debet (21).

368. Executor testamentarius non cogitur mandatum suscipere: verum si illud acceptaverit, munere suo defungi debet (22). Porro, iure civili, executoris testamentarii munus est, defuncti *iustam* voluntatem tueri, et in primis curare ut legata impleantur (23). His autem implendis, testator potest ei bonorum mobilium possessionem ad annum permittere (24). Itaque executor testamentarius

(16) L, 1, *Ut Legat.*; C. It., 856.

(17) L. 5, *Quemad. testam. aper.*

(18) Ex § 13, *De Excusat. tut.;* C. G., 1028; It., 904. Scilicet, quia obligantur heredi, et legatariis. *Stabiliter;* ideoque nec nuptae iniussu mariti (C. G., 1029; It., ex A. 1743); nec minores, etsi parentes, aut tutor, vel curator consentiant (C. G., 1030; It., 905), executores esse possunt. Sed satis est, idoneum esse quo tempore defertur hereditas (Tropl., IV, 2008). Sed et Religiosi, exceptis FF. MM., de superiorum consensu, executores esse possunt (C. 2, *De Testam.* in 6°; Clem., un., *Eod. tit.*); etiam ad causas profanas (Reiff., III, 26, 772).

(19) Ex L. 12, § ult., *Mand.;* Toull., IV, 577; Durant., IX, 390; Laurent, XIV, 323.

(20) Ex C. 3, *De Testam.;* C. G., 1025; It., 903. Nam ibi incipit, ubi alias suapte natura finitur.

(21) Ex C. G., 1026; It., 906; Zach., 715, n. 10; Laurent, XIV, 325. Contra Toull., V, 578, 594; Durant., IX, 411; Tropl., *Successioni*, II, 2026; Demolom., XXII, 20.

(22) C. 19, *De Testam.;* Ex L. 49, *De Legat.*, III; C. Au., 816; Durant., IX, 392. Sub gravi (Lugo, XXIV, 29; S. Alph., III, 941). Et intelligitur acceptasse, si legatum sibi, quasi E. T., relictum agnoverit (L. 5, § *Amittere, De his quae ut indign.*). Sed cavere heredi non cogitur (L. 7, *Si cui plus*, etc.).

(23) Ex C. G., 1031, 3; It., 908, 3; Toull., V, 561. *Curare,* nempe sive per se, sive per alium (Zach., n. 9; Demol., 22, 41. Contra Laurent, XIV, 331), quae verior sententia est. Verum, si quis apud iudicem intendat, testamentum nullius momenti esse, E. T. non cogitur iudici adesse, eius tuendi causa (Ex citt. AA.).

(24) C. G., 1026; It., 906. Licet extent heredes necessarii; quia ex uno capite nihil eis detrahitur, ex

Digitized by Google

necesse habet: 1° mobilia obsignare; 2° inventarium conficere; et illa, 3° si pecunia numerata desit, implendis legatis, distrahère officio iudicis, vocatis heredibus (25). Amplius, 4° si testator res suas mobiles ei permiserit, potest rerum mobilium administratione defungi; atque ideo fructus, mercedes, reditus hereditarios exigere: nempe, immobilium, si iam eorum dies venerat cum testator obiit, mobilium, etsi venerit postea; immo et nomina debitorum (26). At ulterius se immiscere, utputa, rerum administrationi (27), creditoribus hereditariis, quaestionibus forte inter coheredes subortis, omnino prohibetur (28).

369. Iure Canonico, idest in legatis ad pias causas, testator quidvis executori testament. mandare posse videtur (29). Executores huiusmodi, eoque magis legitimi (idest heredes), subsunt locorum Ordinariis: immo Ordinarii executores et ipsi sunt, legitimis et testamentariis a iure in *subsidium* dati (30). Hac re, Ordinarius executori testamento relicto, alium substituere non potest; ne heredem quidem extraneo, vel laico clericum; et ne transactionis quidem causa (31); eoque minus administrationi se ingerere potest. Sed potest, executore testamentario non acceptante, vel ex iusta causa renunciante, aut remoto, alium ei substituere: ita nempe, ut eo postea cessante (v. c., mortuo), si testamentarius forte sit velut persona moralis (utputa syndicus, parochus), ad eum redeatur (32). Amplius si executor testament., vel heres, munus suum implere

altero in potestate eorum est, impletis legatis, mobilia vindicare (Laur., XIV, 340). Ait lex *mobilium intra annum;* ergo immobilium, vel ultra annum non potest; quae nunc recepta sententia est (Zachar., 715, n. 10; Laur., XIV, 338; Grenier, I, 331. Contra Toull., Durant., etc.).

(25) C. G., 1031; It., 908.

(26) Toull., V, 588.

(27) V. Toull., 591; Durant., 415. Ideo mercedes agrorum, pensiones aedium locatarum, ne anno quidem proximo a testatoris obitu, exigere permittitur (Ricard., *Delle Donaz.*, P. II, Cap. II, 77; Zach., 715, n. 28). Aliud putant, qui putant, testatorem posse E. T. immobilia quoque permittere.

(28) Grenier, I, 331. Creditores igitur hereditarios dimittere eius non est; immo nec impensas funeris solvere, nisi forte ubi hic mos viget (Cf. Durant., 414).

(29) Reiff., III, 26, 698. Hos autem, regulariter, *per se*, defungi mandato oportere, communis canonistarum sententia est (V. Pirhin., III, 26, 105).

(30) CC. 3, 37, *De Testam.*; Clem., 2, *De Relig. domib.*; Trid., XXII, *R.*, 18.

(31) S. C. Conc., 21 mai. 1757, 12 aug. 1758, 15 sept. 1787; Lucidi, *De Visit. Sacr. Liminum*, Vol. II, pag. 410, etc.

(32) S. C. C., 19 Ian. 1848; S. C. Epp., 17 sept. 1842. Et si testator administratoris, vel distributoris (v. c., eleemosynae) electionem heredi, vel aliis permiserit, his renuentibus, vel remorantibus, eliget Or-

Digitized by Google

neglexerit toto anno (33) post susceptum officium (34); vel aditam (35) hereditatem (neque enim ille cogi potest officium suscipere, neque hic hereditatem adire) a monitione eius computandum (36), officium executoris ad ipsum Ordinarium devolvitur (37). Et si forte testator prohibuerit Ordinarium se his immiscere, prohibitio huiusmodi pro non scripta erit (38); quia *nemo testamento suo cavere potest ne leges in suo testamento locum habeant* (39): immo, si executor testamentarius, vel heres negligentior fuerit, Ordinarius providebit (40).

370. Mandatum executoris testament. finitur, ut alias, eo impleto, vel ex iusta causa dimisso, aut adempto (41); vel morte (42), nisi datum sit dignitati vel officio, utputa parocho, syndico (43). Eo finito, executor testament. necesse habet rationes reddere (44), ex NN. LL., post annum a morte testatoris (45). Et si quae in mandatum impendit (46), velut in inventario con-

dinarius (S. C. C., 11 Sept. 1784; Lucidi, *l. c.*, p. 511; Molin.; Covarr., in C. 3, *De Testam.*; Pirhin., III, 26, 222).

(33) C. 3, *De Testam.* – *Toto anno*; scilicet, nisi testator longius tempus adscripserit. Quidam putant, semestri elapso, intrare Ordinarium (Passerin., in C. *Religiosus*, 2, *De Testam.* in 6° n. 53); sed hoc nullo iure expresso probari potest (Pirhin., III, 29, 121). *Implere*, sed utrum consumare, an incipere, non satis convenit (Id., n. 121): itaque Ordinarius varie ex rebus, et personis constituet.

(34) Ex C. 19, *De Testam.*; Passerin., n. 37.

(35) Ex L. 3, § *Si quis heredis, De Statu liberorum.*

(36) Fagn., in C. *Tua nobis, De Testam.*, n. 10; Passer., n. 64. Ceterum, quia in legatis praestandis *moram heres facere non debet* (L. 49, *De Legat.*, I), nemo dubitat, Ordinarium posse vel ante annum, heredem, seu E. T. cogere (Covarr.; Pirhin., III, 26, 129), bina monitione praemissa (Pass., et Fagn., *ll. cc.*; Barbo., *De Off. Ep.*, 82, 24).

(37) CC. 3, 17, *De Testam.* Et si Episcopus infra annum functus non fuerit mandato, subintrat, ubi ea viget, R. Fabrica S. Petri (Clem. VII, Const. 3 et 9); sed cumulative, ideoque quamdiu Episcopus nihil agere incipit (Ben. XIV, *De Syn.*, XIII, Cap. ult., n. 3).

(38) C. 16. *De Testam.*

(39) L. 58, *De Legat.*, I.

(40) S. C. C., 5 mart. 1839; Fagn., in C. *Tua nos, De Testam.*, nn. 15, 16; Lucidi, *De Visitatione SS. LL.*, Vol. II, p. 413.

(41) Zach., 715, n. 35.

(42) Ex L. 27, § 3, *Mandati*; C. 2, § 1, *De Testam.* in 6°; C. G., 1032; It., 909.

(43) Pirhin., III, 26, 133. Nisi alia testatoris mens videatur (V. C. 15, *De Testam.*).

(44) Clem., Un., *De Testam.*

(45) C. G., 1031; It., 998, 4.

(46) Ex L. 27, § 4, *Mandati*; C. G., 1034; It., 911. Quid si plures relicti fuerint EE. TT., nec testator quidquam definierit? Et siquidem officiis indivisis, nemo videtur sine aliis quidquam facere posse (Pirhin., 105; V. Durant., IX, 423); nisi forte pro eo qui deficit, utputa non acceptante (C. 2, § 2, *De Testam.*, in 6°), vel mortuo, vel in remotis agente (cit. § 2; C. G., 1033; It., 910). Sed

Digitized by Google

ficiendo, in mobilibus obsignandis, repetit. Si testator nullum testament. executorem destinaverit, executor testament. ipso iure heres est (47).

SECTIO II.

De hereditatibus quae ab intestato deferuntur.

PRAENOTANDA.

371. *Intestatus* decedit qui aut testamentum non fecit, aut imperfectum, vel iniustum (non factum iure), vel postea infirmatum (1). Itaque, intestato mortuo, locus fit successioni legitimae. Haec per leges defertur, ex coniectura pietatis, *consanguineis* quos defunctus magis dilexisse creditur; omissa, ex NN. LL., natura et origine bonorum; nec non sexus, et agnationis praerogativa sublata; servata dumtaxat praerogativa, primum ordinis, tum gradus. Verum *consanguineos* accipere debemus, non naturali, sed civili iure; scilicet his succedimus (liceat antiquo verbo uti) quibus agnascimur (Prol., § 65, n. 21). Agnascuntur autem iusto matrimonio nati, aut legitimati utrique parenti, et omnibus eorum consanguineis. Nempe agniti, et adoptati ei tantum qui eos agnovit, vel adoptavit (2). Illegitimi, siquidem *naturales*, ei solum qui eos agnovit; *spurii* (si forte constet quaenam mater, vel quis pater eorum sit) ne his quidem (Prol., § 50, n. 25).

372. Age modo; *ordinis* praerogativa haec est: omnis successio defertur, I. descendentibus in infinitum; his deficientibus, II. adscendentibus, fratribus (sed his non ultra decimum gradum), coniugi; his quoque deficientibus, III. ceteris a latere cognatis; nempe avunculis, patruis, consobrinis, amitinis, etc. (item usque ad decimum gradum). Ex his autem, descendentes legitimi excludunt ceteros omnes, exceptis filiis illegitimis (3). Filii illegitimi, nempe rite *agniti*

in eo casu de factis ipse dumtaxat tenetur; de omissis vel neglectis omnes pro rata (L. 2, C. *Si tut. vel cur. non gess.*). Ceterum si testator res suas mobiles omnibus permiserit, hi, quibus traditae fuerint, de eis tenentur in solidum; nisi forte divisis officiis constituti fuerint, et egerint (C. G., 1033; It., 910).

(47) Ex L. 12, § ult., *Mand.*, C. Au., 816. Etiam ad causas pias (Ex CC. 3, 6, *De Testam*; Pirhin., III, 26, 101; Reiff., III, 26, 774; V. Toull., III, 576; Laur., XIV, 232).

(1) Pr. Inst., *De hered. quae ab int.*; C. It., 720.

(2) C. It., AA. 194, 736-737, § 1, 743, 749; V. Prol., §§ 50, n. 31; 51, n. 32.

(3) C. It., ex art. 736. Itaque, e. g., Seio mortuo, matre, Caio et Osio filiis (altero indigno, altero abstinente) relictis, hereditas non ad matrem, sed ad Caii et Osii filios defertur.

Digitized by Google

(C. It., 743, 745), excludunt omnes collaterales: adscendentes et fratres excludunt collaterales posterioris ordinis; demum coniux excludit collaterales, sive prioris, sive posterioris ordinis, sed post sextum gradum exactum (4). Praerogativa autem *gradus* est haec: proximiores eiusdem ordinis excludunt remotiores in eodem ordine. Quid igitur si quis decedat, Moevio filio relicto, et ex Seio (altero filio praemortuo) duobus nepotibus? aut, Moevio quoque praemortuo, uno ei tantum filio superstite? Nam Seii filios, aut in priori casu excludere, aut in posteriori viritim admittere, utrumque et ab aequitate, et ab intentione defuncti alienum est. Neutrum sane: sed *repraesentatio* inventa est, qua utrumque incommodum removetur (5).

373. Est autem repraesentatio: *Fictio iuris, qua remotiores heredes subeunt in gradum et ius proximorum deficientium* (6). Locum habet in solis successionibus ab intestato. Et solis descendentibus lineae rectae, vel obliquae prioris ordinis (§ 372) competit: nempe *illis* in infinitum (7), *his* ad 10 usque gradum (8). Duo igitur praestat repraesentatio; nempe repraesentati gradum, et ius quod ei competeret si heres foret: *gradum* inde in linea inaequali remotiores admissi: *ius* inde in aequali aequalitas servata (9). Et utrumque quadam *fictione* praestat: ex quo licet intelligere, eos qui repraesentatione utuntur, *proprio iure*, non eius quem repraesentant, ad successionem venire (10); quod velim animadverti.

374. Ex his patet, repraesentationem remotiori competere quasi

(4) AA. 736, 742, 747, 755, § 1.

(5) Nov. 118, Cap. 1, 3.

(6) Cit. Nov. 118, C. 1; C. G., 740, 741, 742; It., 730, 731, 732.

(7) Cit. Nov., Cap. 1; C. It., 738; G., 740.

(8) C. It., ex A. 732; G., 742. Et non usque ad 2^{um} grad. tantum, ut, ex Nov. 118, ratus est Mazzo., III, 34 (V. Catta. e Borda, *Cod. It.*, A. 732). Lex non distinguit.

(9) *Ius;* nempe quod competeret repraesentato, si heres foret. In quo duo consideranda sunt: 1° ex parte eius, qui repraesentatione utitur, si cum alio concurrit, utrum sit filius defuncti fratris germani, an consanguinei, vel uterini (V. C. It., 740, § 2); 2° ex parte defuncti, de cuius hereditate agitur, ut ei agnascatur (§ 371). Nam filio naturali praemortuo, quem pater agnoverat, filii eius quidem *naturales et legitimi* succedunt avo, iure repraesentationis (C. It., 748); at non *naturales* tantum, etsi eos pater agnoverit; nec tantum *legitimi*, seu adoptivi (Ex cit. Art.; Mazzo., IV, 49); quippe neque *illi* (AA. 182, 749), neque *hi* (A. 737) avo agnascuntur. Hoc in iure Gall. controversum est (Laurent, IX, 65).

(10) Zach., § 597. Ideoque non eius, quem repraesentant, sed eius, de cuius successione agitur, heredes esse. Secus filius indigni praemortui, v. c., avi successione excluderetur, quod vix non iniquum foret (V. Pothier, *Successioni*, Cap. II, Sez. I, Art. 1, § 11).

Digitized by Google

heredi ab intestato, nec alias, nec aliter. Proinde, ut quis ea uti possit, necesse est, ut quo tempore hereditas defertur, 1° et ipse conceptus fuerit, nec fuerit indignus (11); et 2° is mortuus sit, qui repraesentari vult (12): et praeterea 3° ut inter utrumque medius incapax nemo interponatur, qui successionem civiliter abrumpat (13). Quando autem is, qui repraesentatione utitur, proprio iure, non alicuius intermedii, ad successionem venit, ei non obest, si forte hereditatem repraesentati (v. c., patris) repudiaverit (14); vel ipse hereditate patris (15), aut pater defuncti hereditate fuerit indignus (16). Repraesentatione admissa, qui proprio iure ad hereditatem veniunt, succedunt in capita; qui iure repraesentationis in stirpes; et si ex eodem stipite plures rami prodierint, divisio inter eiusdem rami coheredes fit in capita (17).

(11) V. § 342. Quamobrem, si N. decesserit relictis A. filio, et ex E. (alio filio praemortuo) C. indigno, qui anno post mortem patris suscepit filium B. et mortuus est, solus A. patri suo N. heres erit, B. excluso.

(12) Nov. 118, 1, 3; C. G. 744; It., 734. *Viventis nulla repraesentatio est.* Aut enim, 1° is acceptavit hereditatem, et sua facta est; aut, 2° renunciavit, vel ei quasi indigno fuit adempta, et coheredi, vel sequentibus, accrescit. Itaque Seio mortuo, A. et B. filiis relictis, A. repudiante, B. ex asse heres erit; repudiante etiam B., hereditas ad utriusque filios devolvitur ipso iure (C. It., 946). Aut, 3° decessit ea nondum acceptata, vel repudiata, et filii iure transmissionis, idest (§ 335, n. 11) patris, seu matris nomine, eam adeunt (Laurent, IX, 70); nempe si hi ea non abstinuerint (Zach., 575, n. 3), nec ea sint indigni.

(13) V. Chabot, Art. 734, 4. – *Repraesentatio non fit per saltum.* Dixi *incapax*, velut filius adulterinus; non item si indignus (C. It., 728), quia poena ad alios trahenda non est (V. C. G., 730).

(14) Nov. 118, 1, 3; C. G., 744; It., 735.

(15) Marcadé, a. 730; Demante, III, 51bis; Demol., XIII, 398. Alii id negant (Zach., 597, n. 2); sed immerito.

(16) C. It., 728; V. C. G., 730.

(17) § 6, *De hered. quae ab int.;* Nov. 118, 1; C. G., 745; It., 733. Scilicet, omnis successio est vel in capita, vel in stirpes, vel in lineas. In capita qui *proprio*, in stirpes qui *repraesentationis* iure ad hereditatem veniunt: *illi* virilem quisque, *isti* auctoris sui virilem capiunt. Demum in *lineas* succedunt adscendentes tantum supra matrem et patrem: nam extantibus in utraque linea avis, hereditas defertur dimidia paternis, dimidia maternis.

Finge igitur Sempronium habuisse tres filios, Osium, Moevium, et Caium. Cum ipse decedit, 1° ex Osio superest A.; 2° ex Moevio B. C.; 3° ex Caii filiis supersunt D. E.; ex D. nati F. G.; ex E. vero H. I. L. Hereditas est aureorum 36,000.

1° Divisio facienda erit in *stirpes*; nempe Osii, Moevii et Caii et unicuique 12,000 contingent.

2° Divisio: quota 1ª quae Osii stirpi contingit, tota defertur A.; 2ª quae *Moevii*, inter B. et C. aequis partibus (cuique 6000) dividitur *in capita;* 3ª quae *Caio*, primo inter duos ramos D. et E. per *stirpes* divisa aequis partibus (6000); subinde ea, quae stirpi D. contingit, subdividitur inter F. et G. in capita (cuique 3000): et quae stirpi E., item in capita inter H., I., L., cuique 2000.

Digitized by Google

375. Ab his in duobus recedit ius nostrum: nam, 1° in successionibus quoque testamentariis permittit scriptum heredem, vel legatarium testatori praemortuum, ab his repraesentari, qui ab intestato eum alias repraesentassent (18); et, 2° indignum, etsi viventem, a suis liberis repraesentari permittit (19). His praemissis, videamus.

CAPUT UNICUM.

QUO ORDINE LEGITIMI AD SUCCESSIONEM VOCENTUR.

ART. I. *Successio descendentium.*

376. Descendentes accipimus liberos; sive naturales (idest iustis nuptiis aut nati, aut legitimati), sive adoptivos, sive illegitimos rite agnitos. Itaque hi omnes, et omnium primi, ad successionem vocantur; nempe *illi* omnium adscendentium, *isti* et *hi* eorum tantum quibus agnascuntur, idest qui eos legitimaverint, vel agnoverint (§ 371, n. 2). Et naturales ac legitimi aequo iure, illegitimi non item. Nam hi dimidiam tantum eius partis capiunt, quae ipsis, si legitimi forent, obtigisset; et praeterea imputare in eam debent quidquid forte a parente, seu parentibus acceperint collationi obnoxium, licet a collatione dispensati fuerint (1). Sed si soli illegitimi extant, siquidem concurrunt, 1° cum coniuge et adscendentibus (detracto pro illo quadrante, pro his triente), ex *quincunce*; 2° sin cum illis tantum, vel cum his tantum, *ex bessê*; sin denique, 3° soli extant *ex asse* heredes erunt (2).

(18) C. It., 890; V. C. G., 744. Videamus igitur quid iuris sit, si testator, v. c., semissem praelegavit Seio et Caiae seorsum, et Seius ante testatorem diem supremum obierit. Et, 1° si Seius et Caia *filii* testatoris fuerint, vel Seius tantum, huius liberi capient dimidium semissis. Item, 2° si *fratres* testatoris fuerint: non item, 3° si *adscendentes* (e. g., pater et mater), vel *collaterales posterioris ordinis*, eoque minus si *extranei* fuerint.

(19) C. It., 728. Sed parenti indigno usufructus adimitur; sive hi proprio iure (C. G., 730; It., *l. c.*), sive repraesentationis iure (C. It., *l. c.*) succedant.

(1) Art. 744, 746. Itaque Seio mortuo, A. naturali, B. adoptivo, C. illegitimo filio relictis, et asse 12,000; A. et B. singuli capient 5000; C. vero 2000 tantum. Ad haec quae eis obtigit portionem, a naturalibus, seu legitimis petere necesse habent; hisque datur eam praestare sive in bonis hereditariis, sive in pecunia numerata (C. It., 925, 927, 744).

(2) AA. 745, 747. Itaque Seio, uti supra, vita functo, C. illegitimo filio relicto, is capiet, in 1° casu, 5000; in 2° 8000; in 3° tota 12,000. *Heredes*; scilicet filios illegitimos rite agnitos, iure nostro, *heredes* esse, ex Relatione senatoria, indubitati iuris est (Cf. Mazzo., IV, 113): an et Gallico, non satis convenit.

Digitized by Google

ART. II. *Successio adscendentium, collateralium primi ordinis, coniugis.*

377. Si nulli extant liberi naturales vel adoptivi, hereditas defertur (praeter liberos illegitimos, de quibus iam actum est) adscendentibus, fratribus, coniugi. *Adscendentibus*; nempe, I. si soli exstant, patri et matri aequis partibus; alterutro mortuo, tota superstiti. Utroque mortuo, defertur adscendentibus proximioribus in capita: sed si in utraque linea existant proximiores aequali gradu, utrique lineae semissis (3). II. Si concurrunt, 1° cum filiis illegitimis, capiunt trientem (4); 2° si cum coniuge, bessem (5); si 3° cum collateralibus, virilem, dum ne haec sit minor triente (6). Haec in hereditate *filii naturalis* (§ 376, pr.): etenim illegitimi (nempe iure agniti) hereditas soli patri et matri (qui eum agnoverint), et coniugi eius debetur. Nempe tota illis; vel huic tota, si non concurrunt, secus dimidia illis pro una persona computatis, huic dimidia (7). Adoptivi autem hereditas ad parentes adoptivos non pertinet (8).

378. *Fratribus*, sive germanis, sive consanguineis, sive uterinis (V. Prol., § 61, n. 4). Et siquidem soli extant sive illi, sive isti, sive hi totam capiunt hereditatem (9). Si concurrunt, 1° cum adscendentibus, capiunt virilem ex asse; nempe (pro ipsorum numero) vel integram, vel deducto pro his triente (10): 2° si cum coniuge, bessem (11): si 3° cum illis et isto, trientem (12). Verum si exstant simul germani, et consanguinei et uterini, consanguinei et uterini (inter hos lex non distinguit) capient quisque dimidium eius

(3) AA. 738, 739. Itaque si Seius decedat, 1° relictis A. matre, et B. avo paterno, mater totam capiet hereditatem (12,000); vel, 2° C. et D., avo aviaque paternis, et E. avia materna; illi semissem capient (6000), ista semissem (6000).

(4) C. It., Art. 745.

(5) Ex Art. 754. Si cum illis, et isto adhuc trientem (Ex A. 745, § 1).

(6) Art. 740. Itaque in 1° 4000: in 2° 8000. In 3° si extent pater et mater, et unus frater germanus; vel duo, vel tres, vel quatuor, capient singuli 4000, vel 3000, vel 2400, vel 2000. Dixi *germanus*, nam si adsint consanguinei, vel uterini, quod hi minus cupiunt germanis (Art. 740, § 1); et, si nulli germani sint, parentibus (Arg. ex cit. art.) accrescit.

(7) AA. 750, 751. Et si neutri extent abit ad Fiscum (A. 758).

(8) Ex AA. 210, 212, 737, § 1. Itaque redit ad suos consanguineos.

(9) Art. 741.

(10) A. 740. Itaque, Seio mortuo, patre et matre, et duobus, vel quatuor vel quinque fratribus germanis relictis, in priori casu (ex asse 12,000) quisque fratrum capit 3000: in altero 2000, in tertio 1600.

(11) A. 755.

(12) Ex AA. 740, 754. Idest in 2° casu 8000, in 3° 4000.

Digitized by Google

partis quae germanis obtigit: nempe unoquoque germano quasi pro duobus consanguineis, vel uterinis computato (13).

379 *Coniugi* (seu uxori, seu viro), dum ne diverterit, etc. Et, I. si solus extet, vel si soli extent collaterales (sive prioris, sive posterioris ordinis), (§ 380) ultra sextum gradum, heres erit ex asse (14). Sin autem, II. cum aliis concurrit, siquidem cum solis collateralibus posterioris ordinis, ex besse (15): secus, semper ex triente (16) heres erit: unus tantum casus est in quo capit quadrantem, nempe si concurrat cum adscendentibus, et filiis illegitimis (17). Sed imputare debet quaesita ex tabulis nuptialibus, lucrisque dotalibus (18). Haec in legitimis; nam si illegitimo copulatus fuerat, siquidem cum patre eius, vel matre, vel utroque concurrit, capit semissem (19); alias, assem capit (20). Denique, III. si extent filii, coniux heres quidem non erit, sed ei debetur pars usufructus, quasi uni ex legitimis, dummodo quadrantem non excedat (21).

ART. III. *Successio collateralium secundi ordinis.*

380. Postremo loco veniunt collaterales alterius ordinis (§ 372); nempe promiximiores; nulla repraesentatione heic admissa. Ideoque patrui, avunculi, amitae, materterae: his *omnibus* deficientibus, eorum liberi, idest consobrini, patrueles; his quoque omnibus deficientibus, qui proxime ex eis veniunt; omnes in *capita*. Et siquidem soli extent, totam capiunt hereditatem: si concurrant cum coniuge, solum trientem (22). Quid si extet conlux, et hinc colla-

(13) A. 741, § 1: « *I fratelli però consanguinei od uterini, concorrendo coi fratelli germani, hanno diritto alla sola metà della quota* SPETTANTE *ai germani* ». SPECTANTIS; *iure* ne, atque ideo dimidia eius quae consanguineis, vel uterinis, si germani forent, obtigisset? An *facto*, atque ideo dimidia eius, quam germani revera capiunt? Quaestio haec in foro maxime controversa est; sed hoc postremum, ut puto, verbis legis melius cohaeret, et, argum. ducto ex Art. 744, verius est. Quamobrem, Seio mortuo, 12000 relictis, superstite fratre A. germano, B. consanguineo, et C. uterino: A. 6000, B. et C. cuique 3000, et non tantum 2000 debentur.

(14) A. 755, § 1; V. L., un., C. *Unde vir.*

(15) Cit. A. 755.

(16) Ex AA. 745, § 1, et 754.

(17) Itaque Seio mortuo, 1° A. coniuge et B. patruo: aut, 2° C. fratre, vel D. patre, vel E. illegitimo filio relictis; aut, 3° C. et D.: aut, 4° D. et E. hereditate 12000 aureorum: coniux A. capiet, in 1° casu, 8000; in 2° vel 3° 4000; in 4° 3000.

(18) A. 756; V. A. 1398.

(19) A. 751.

(20) *Alias*, idest si parentes desint, vel filium non agnoverint, vel sint indigni. Ex AA. 749, 755, § 1.

(21) C. It., 753. Quid si matrimonium fuerit invalidum? (V. Prol., § 56).

(22) A. 742, 755.

Digitized by Google

terales prioris ordinis *ultra*, inde ceteri collaterales *infra* sextum gradum? utrum hi succedant, quippe infra sextum gradum consistunt; an minus, quia, illis extantibus infra decimum, non fit ipsorum successioni locus? Et licet hoc forte ex subtilitate iuris verius sit, primum tamen longe aequius puto; quia perinde est, ac si non extarent collaterales prioris ordinis, qui non succedunt.

381. Denique si neque descendentes, neque adscendentes, neque coniux, neque ulli, aut ultra decimum gradum, collaterales extent; aut extantes nolint, vel non possint heredes esse, caduca hereditas Fisco cedit (23): non qua hereditas est, sed qua bona vacantia (24); ideo fiscus instar successoris particularis habetur.

SECTIO III.

Communia utriusque successionis.

CAPUT I.

DE ACQUIRENDA VEL OMITTENDA HEREDITATE.

382. Ut hereditas acquiri vel renunciari possit, opus est, 1° ut delata fuerit; viventis, quia nulla hereditas est, nec renunciatio, nec acceptatio intelligitur (1); 2° ut qui eam renunciare, adire vult sit capax alienandi, et obligationis contrahendae: quippe illam repudiando, *alienare;* adeundo, cum creditoribus hereditariis et legatariis *quasi contrahere* intelligitur (2): utque demum 3° totam hereditatem acceptet, vel totam renunciet (3); et pure, non sub conditione aliqua, nec ex die, vel in diem.

383. Itaque unicuique, regulariter, integrum est delatam sibi hereditatem (sive testamentariam, sive legitimam) repudiare, vel adire (4). Et primum REPUDIARE, dum ne quid ex ea antea subtraxerit,

(23) A. 758; C. G., 768. Verum hoc nec iure communi (V. LL. 1, 2, C. *De hered. Decur.*), nec iure Gallico (V. Zach., 606, n. 7) perpetuum est. Amplius; hoc iure filii illegitimi, coniux, fiscus, inventarium conficere debent (AA. 769, etc.).

(24) Ex L. 1, § *Divus, De iure Fisci.*

(1) L. 21, § 1; L. 27, *De A. H.;* L. ult., C. *De Pact.;* C. G., 791; C. It., 954. Tametsi falso putes, delatam hereditatem fuisse (Demol., XVI, 351, 353).

(2) § 5, *De Oblig. quae quasi ex contr.* Et pro his, qui sub tutela sunt, sine tutelae, vel familiae consulto; ab his qui sub cura, sine curatore acceptari nequit (LL. 9, 11, *De Auct. tut.;* C. G., 776; It., 226, 296, 390, 931, 932). Et praeterea, ex C. G., ab uxoribus sine consensu mariti.

(3) L. 79, *De A. H.*

(4) C. G., 775. Et patre, v. c., ante acceptationem mortuo, integrum est filio hereditatem paternam agnoscere, patri delatam repudiare: non contra (C. It., 940, 941; Au., 551).

Digitized by Google

vel occultaverit (5). Is qui hereditatem renunciavit, perinde habetur quasi nunquam heres extiterit (§ 349, n. 2); ideoqûe ex ipsa delatae hereditatis die eius pars accrescit ceteris heredibus; nempe scriptis, si coniunctim instituti fuerint (§ 377); alias, legitimis: et si ipse solus heres erat, ad sequentes devolvitur (6). Proinde, quasi extraneus, ex uno capite onera hereditaria non agnoscit, ideoque aes defuncti alienum non solvit, licet in rem suam versum sit; v. c., in studia, vel alimenta (7); ex altero vero, capit legata sibi forte relicta (8).

384. Vel ADIRE, idest acceptare: acceptatur autem voluntate et facto; non nuda voluntate, quia haec magis propositum acceptandi est, quam acceptatio (9); nec nudo facto, quia est quasi contractus cum creditoribus hereditariis initus. Acceptari autem potest expresse vel tacite. *Expresse*, cum quis ius et nomen heredis assumit quovis *actu* (10), iuridico inquam (11); vel scriptura, etiam privata (12). *Tacite*, cum aliquid facit, quod adeundae hereditatis, et se pro herede gerendi voluntatem necessario demonstrat (13). *Voluntatem;* itaque, si non fecit sciens prudens, acceptatio non intelligitur; puta, si nescivit delatam sibi hereditatem fuisse, vel non putavit se heredem esse, vel rem suam esse putavit (14). *Necessario;* quamobrem, si alio nomine fieri potuit, non videbitur quasi heres fecisse; ut ecce, si quasi negociorum gestor, si quid custodiae, si quid pie-

(5) C. It., 953; C. G., 792. Antea, nam si aliquid interverterit post eam renunciatam, magis fur est. (L. 70, § *Haec verba*, *De A. H.*). Renunciatur autem penes acta Praetoris (C. It., 944; V. C. G., 784). Sed inter coheredes renunciatio facta pactis conventis, verius, valet (Zachar., 613, nn. 4, 9).

(6) L. 63, 66, *De heredib. instituend.;* C. It., 946, 948; G., 786.

(7) Voet, 29, 2, 36; Moli., D. 435; Salm. 24, 61, 64; S. Alph., III, 354. Nonnulli ex veteribus aliud putant; et probabile videtur Sanchezio.

(8) L. 7, *De Legat.*, I; C. It., 945.

(9) Ex C. It., 934; G., 758. Ut ecce, si palam coram omnibus dixerim, velle me defuncti hereditatem adire (Durant., VI, 372). Immo, etsi tibi mandavero, hereditatem mihi delatam acceptare, vel quidvis aliud facere, quod, citra ius et nomen heredis fieri non potest, acceptatio interim, verius, non intelligitur (Laurent, IX, 322).

(10) C. It. 934, 1; G. 778.

(11) Durant, VI, 373; Laurent, IX, 300.

(12) § 6, *De hered. qual.;* C. It., 934; C. G., 778, cit. § 6 - *Actu;* ideoque non *nuda voluntate* (Contra cit. § 6): immo nec *scriptis*, ut puta, si alicui epistolam miserit, qua se heredem nominat; aut significat, velle heredem esse, nisi id dicat quasi negocium agens; ut puta, cum debitore, vel creditore hereditatis (Toull., IV, 325; Durant., VI, 373; Tropl., III, 1476 1477.

(13) C. It., 934; G., 778; L. 2, *De A. H. - Pro herede gerere, est pro domino* (hero), *idest quasi dominum gerere* (§ 6, *De hered. qual.*). Ut ecce, si iura sua hereditaria cedat suis coheredibus, sive omnibus, pretio accepto; sive aliquibus etiam gratuito (C. G., 780; It., 936).

(14) L. 86, *De A. H.*; V. Zach., § 611, nn. 4, 29, 49.

Digitized by Google

tatis causa fecit (15), vel quasi alio iure dominus (16): et in dubio quo nomine fecerit, quia acceptando obligatur creditoribus hereditariis, non videbitur quasi heres fecisse. At vero *pro herede gerere est non tam facti, quam animi*: ideo nihil refert, utrum id quod fecit ratum an irritum sit (17).

385. Hereditas semel adita deinceps repudiari nequit, licet grande aes alienum, quod ante latebat, emerserit (18). At repudiata adhuc, ex NN. LL., adiri poterit, quamdiu adita ab aliis non fuerit (19). Nihilominus, adversus aditionem, atque ideo (nam contrariorum eadem est ratio) adversus renunciationem, datur in integrum restitutio dolum aut metum passis (20). Ius adeundae hereditatis 30 ann. praescriptione finitur (21). De eo qui repudiavit hereditatem, nobis ulterius inquirendum non est: quod ad eos, qui illam acceptarunt, de eius divisione agendum est. Qua in re videndum erit ante omnia, si extent heredes necessarii, vel si defunctus onera vel aes alienum reliquit, *quae veniant in computationem hereditatis et de agnoscendis oneribus hereditariis;* ad ultimum si plures heredes fuerint, *de divisione hereditatis.*

(15) L. 26, § 1, *De A. H.* Si quid *custodiae*, veluti si aedes fulsit, si *inscriptiones* renovavit, usucapionem interrupit; si tributum hereditarium (tassa di successione) solvit (V. Zach., 611); si res hereditatis, quae servando servari non possunt, vel alias perituras, *iudicis auctoritate* distraxit (C. It., 965; V. C. G., 796); etc. Nam si citra necessitatem fecit, puta si praedia locavit, quae locare necesse non fuerat, pro herede agere intelligitur (Cit. § 6; Zach., n. 23). *Pietatis;* veluti si defuncto funebria persolvit (Cit. L. 20, § 2, *De A. H.*); si ex NN, LL. pecunia sua creditores hereditarios dimisit (Ex C. G., 778; It., 934, § 2; Durant., VI, 40, 2; Zach., 611, n, 21, contra L. 2, C. *De Iur. deliber.*): nam et hoc facere potuit pietatis causa.

(16) Cit. L. 20, *De A. H.;* L. 1, C. *De Repud. heredit.;* Ex C. G., 778; It., 934. Ut ecce, si aedificium cum defuncto inchoatum consumavit (Ex L. 77, *Eod.;* Laurent, IX, 302; Durant., VI, 379); si domum paternam habitavit, praedium coluit, quasi inquilinus (Cit, L. 1; V. L. 42, § 1, *De A. H.*

(17) V. Zach. § 611, n. 36. Ut ecce, si praedium hereditarium vendidit, et venditio nullius momenti fuerit (Durant., VI, 383; Laurent, IX, 319). Vel si falso putavit, rem, quam vendidit (valide), hereditariam esse (Toull., IV, 327; VI, 377).

(18) L. 10, C. *De Iur. delib.;* C. G., 783; It., 942, § 1. Nihilominus, novo testamento postea reperto, non cogitur legata in eo relicta praestare ultra vires hereditatis, vel cum detrimento legitimae, si quae sibi debetur (C. It., 942, 2). Paullo secus ex C. G. (art. 783).

(19) C. G., 790; It., 950.

(20) L. 84, *De A. H.;* C. It., 942; V. C. G., 783. Neque heic, verius, refert a quo dolus sit factus (Ex cit. AA.; Vazeil., art. 783; Marcad.; art. 783; Demol., 538; Durant.; Zach., 611, n. 47).

(21) L. 7, C. *De petit. hered.;* C. It., 943; V. C. G., 789.

Digitized by Google

CAPUT II.

DE HEREDITATE DIVIDENDA.

386. Si defuncto extent heredes necessarii, et ipse aliquid antea donavit, vel testamento cuivis reliquit, duo cavenda sunt: ne 1° legitima his (seu *descendentibus,* seu *adscendentibus*) debita, contra ius; neve 2° aequalitas *inter liberos,* contra defuncti voluntatem, laedatur. Cavetur *legitimae* in hereditatem COMPUTANDO quae defunctus antea *donavit* extraneis (V. § 344): *aequalitati* cavetur, COLLATIONE earum rerum quae *donavit* uni ex liberis suis, heredi futuro (1). Computatio nititur iuris praecepto, collatio praesumpta eius qui donavit voluntate nititur; ideoque illi semper locus est, huic non item: materia haec multiplex, atque implexissima est, difficilis, et pene quotidiana, quae Nostros prope omnes praeteriit. Liceat igitur heic aliquamdiu morari: a computatione ordiendum.

ART. I. *De Computatione.*

387. Duo in computationem veniunt: 1° quae defunctus reliquit, et 2° ea quae vivens donavit (2). Et primo quae *reliquit,* cum moreretur, sive res, sive iura; et cum primis nomina debitorum, ideoque et id quod ipsimet heredes defuncto debebant (3), et ea quae is, sive pro eis sive pro aliis impendit *credendi animo* (4). Item veniunt ea (seu bona seu iura) quae ab hereditate recedere possunt; sed, e contrario, non veniunt quae ei possunt accedere si conditio aliqua extiterit, si forte defunctus, hac pendente, mortem obierit (5). Dixi *cum moreretur*, nam quantitas patrimonii ad

(1) V. L. 17, C. *De Collation.;* C. G., 920, etc., 843, etc.; It. 821, etc., 1001. *Computatio* tum parentum, tum liberorum; *collatio* liberorum tantum favore introducta fuit. Ab his differt *imputatio,* qua ea, quae a defuncto donata fuerunt, in legitimam imputantur. NN. LL. haec interdum permiscent, ex quo non modica confusio, et difficultates, et sententiarum varietas.

(2) C. G., 922; It., 822, 1091 § 1.

(3) Ex LL. 11, 15, C. *De Negoc. gest.;* C. G., 829; It., 991. *Nomina,* etc.; nec distinguitur quo titulo, quave causa ei debitum sit (V. Laurent, X, 641).

(4) L. 8, *Ad L. Falcid.* Item et fructus a defuncto nondum percepti (L. 9, *Eod.*), pro rata temporis; nempe *naturales,* quasi pars fundi (cit. L. 9), *civiles,* quasi nomina debitorum.

(5) Ex L. 73, § *Magna dubitatio, Ad L. Falcid.;* Toull., IV, 129; Tropl., II, 951. *Conditio,* nempe *illic* resolutiva, *hic* suspensiva. Ut ecce, si defunctus domum emerat sub ea lege, ut si infra annum munus aliquod in civitate A. nactus non fuisset, domus fieret inempta; vel, contra, ut eo nacto empta fieret; et emptor infra annum decesserit. Num igitur veniant in computationem quae

Digitized by Google

legitimam (ideoque et disponibilem) taxandam, eo tempore spectatur, quo legitima deberi incipit (6).

388. Tum quae donavit (7): donata vero accipere debemus etiam ea quae alicuius gratia (sive extranei, sive sui) defunctus erogavit, impendit *donandi animo* (8). Sed non omnia prorsus: nam in primis in computationem non veniunt immobilia quae perierunt casu, et citra culpam donatarii (9). Deinde in his computandis, et legitimae et disponibilis ratio habenda est aequo iure: quamobrem, si ex uno latere est cavendum, ne parentes plus aequo effundant in necem legitimae; ex altero cavendum est, ne cum parentibus, in necem disponibilis, agi videatur quasi cum administratoribus rationem aliquando liberis suis reddituris. Itaque in computationem quidem veniunt *quaecumque* (10), et *quomodocumque*, etiam indirecte (11), et *quandocum-*

defunctus coeperat usucapere, usucapione per heredem impleta, quod Paulus I. C. in L. 21 § 2 *De Petit. Heredit.* negat, in L. 9 *Famil. ercisc.* affirmat? Mihi hoc postremum videtur verius, tum quia is qui *usucapiendi conditionem* praestat, quasi causam et titulum praestat; tum quia usucapione impleta, perinde est ac si ab initio res fuisset usucapientis; et ita receptum videtur.

At profecto in computatione veniunt quae quis, possessione amissa, recuperandi ius habet (Ex L. 52, *De A. R. D.;* Donell., *De Iudic. divisor.* [in To. VI., Edit. Florent. 1847] Cap. VI, n. 2). *Qui actionem habet ad rem recuperandam, ipsam rem habere videtur* (L. 15, *De R. I.*).

(6) C. G., 922; It., 822, 1091 § 1.

(7) Cit. AA. 922, 822, 1091.

(8) Ex L. 51, *Familiae ercisc.;* LL. 11, 15, C. *De Negoc. Gest.* Ut puta, si alicuius absentis, vel pupilli aedes restauravit, agros plantavit; vel ipsum instituendum curavit. *Donandi*, nam si *credendi* animo haec erogavit, impendit, *nomen* facit. Et si non satis appareat quo animo fecerit, tenendum est fecisse credendi animo (L. 36, *De Negoc. Gest.;* L. 25, *De Probation.;* Lugo, XXIV, 203; S. Alph., III, 955).

(9) LL. 30, 73, § 1, *Ad L. Falcid.*; C. G., 855; It., 1012. Veluti, incendio, terraemotu, etc. Sine culpa; nempe, in foro conscientiae, letali. Quid si donatarius, rem soli, v. g., domum, donatam vendiderit, et, nondum delata hereditate, fortuito casu, v. c., terraemotu, perierit penes emptorem, an in supputationem veniat pretium ei persolutum, vel persolvendum? Minime, tum quia res non alienata apud ipsum, atque ideo hereditati interitura fuisset; tum quia ab emptore pretium accepit, non a defuncto (Delvinc.; Durant., VII, 392); eoque minus tenetur conferre, v. c., si aedes incendio fuerint absumptae, pretium, quod forte ab *adsecuratoribus* accepit (Zachar., § 634, n. 11), quia contractus cum his initus res est *inter alios acta*.

(10) Ex C. G., 922; It., 822. Etiam ob causam donata (Ex L. 20, § 2, C. *De Collation.*), vel *propter nuptias,* vel sacri patrimonii causa (C. It., 1001); et dona *manualia*, quae vocant (Durant., VII, 305); et quae quis debitori suo accepto tulit (Zachar., § 684).

(11) C. G., 853; It., 1001. Nempe, 1° *per interpositas personas*; quod tamen facile praesumendum non est (Arg. ex C. G., 847; It., 1004, 1006); neque huc pertinent C. G., 911, 1130; It., 773, 1053 (V. Du-

Digitized by Google

que (12) donata, lex non distinguit: sed ita demum in hereditatem computantur, 1° si defunctus ea donaverit, erogaverit, impenderit sponte sua; non item si necessitate iuris civilis (13), aut naturalis (14); vel debita pietate (15), aut patrio more (16) ductus: et 2° dummodo sint aliquid immodicum, ut, non facta collatione, *nimia oriretur inter liberos inaequalitas* (17). Amplius; non ve-

rant., VII, 316): vel 2° *sub specie contractus onerosi*; puta si pecunia sua aliquid emerit filii vel alterius nomine (L. 18, C. *Famil. erciscun.*); vel rem aliquam ei multo minoris vendiderit (L. 38, *De C. E.*); non item verius si elocaverit (quid enim si utendam, fruendam tradidisset? V. n. 18) licet contraria sententia communior sit (Laur., 10, 610). Si cum filio societatem coierit, minima lucri parte sibi stipulata: sed V. C. G., 854; It., 1011. Et in primis, si quid ei alienavit pro vitalitio, vel usufructu (*a fondo* - o *capitale* - *perduto*). Verum, ut quod citra iustum pretium sic alienatum fuit, in disponibilem imputetur, petere prohibentur filii qui alienationi consenserunt (C. G., 918; It., 811). Quaestionis est, an computari debeat, et in disponibilem imputari hereditas, legatum, cui defunctus renunciavit, ea data opera, ut ad alium (v. c., substitutum), vel ab intestato heredem futurum, abiret? Et quaestio haec non voluntatis est, ut quidam (Chabot., To. JI, n. 22; Toullier, II, 425) putant, sed utrum hereditas, legatum huiusmodi, sit in patrimonio renunciantis (Durant, VII, 346; ex C. G., 788, 1014; It., 949, 862), an minus (Pothier, *Delle Success.*, Cap. IV, § 2; Laurent, XII, 605, 607). Hoc mihi verius; nam quamdiu is non acceptat, nihil acquirit; atque iedo renunciando non diminuit suum patrimonium (L. 6, *Quae in fraud. credit.*; V. § 125, n. 2). Ideo non obstant aa. 1014, 862: aa. vero 788, 949 (qui huc non pertinent) favent magis.

12 V. c., ante annos 30, vel 40: scilicet, actio haec ad integrandam legitimam pertinet, ideo ex delata hereditate, non antea, competere incipit. Nec refert si, quo tempore donata fuerunt, donator dives erat, si postea facultatibus lapsus est, aut sine liberis, si quos forte serius susceperit, agnoverit, adoptaverit (Laurent, XII, 48), vel contra.

(13) C. G., 852; It., 1009. V. c., in liberis instituendis, in alimenta legitima, etc.

(14) L. 1, § 19 *Sed an, De Collat. bon.*; Ex cit. aa. Velut donationes remuneratoriae.

(15) L. 57, c. *Famil. ercisc.*; L. 1, C. *De Negoc. gest.* V. c., ut filium captivum redimeret (L. 17, § 1, C. *De Postlim.*); aut a vinculis, sed innoxium. Quid, si in ea coniectus fuerat ob delictum? I. C. communius affirmant computanda esse (Perez, *l. c.*, n. 12; Vinn., *l. c.*, XIII, 10); Nostri communius negant (Moli., II, 240; Lugo, XXIV, 208). *Ob delictum*; nam si *ob debita,* qui solvit succedit in ius creditorum, et filius huius debitor efficitur (Lugo, *loc. cit.*).

(16) Ex cit. L. 1, *De Negoc. gest.*; V. Moli., II, 238; Lugo, XXIV, 202. Utputa, munera, xenia ex more regionis, v. c., in nuptiis filiorum (C. G., 802; It., 1009), in sacra ordinatione, in munere aliquo suscipiendo, elargita. Et in his dignitatis, tum dantis, tum accipientis habenda est ratio.

(17) Vinn., XIII, 6. Scilicet, ne cum parentibus, quasi cum gestoribus negociorum, agi videatur. Et eatenus tantum sunt imputanda, quatenus iustum modum excedunt. Itaque si, v. c., pater in sumptus filii, forte absentis, plus aequo impenderit, alimenta necessaria ex computatione detrahenda erunt; et si ei rem, quae

Digitized by Google

niunt in computationem fructus praedii donati, vel quos defunctus alicui (sive ex praedio, sive ex censu, vel ex mutuo) percipiendos, fruendos concesserat, ante aditam hereditatem percepti; quia cum fructus ad utendum fruendum sint destinati, non videntur deminuere patrimonium dantis (18); ideoque nec fructus rei elocatae, aut venditae minimo pretio; lex non distinguit (19): nec demum ea quae ad donantem ex causa liberali reversa fuerant (20).

389. Itaque, ex utrisque una *massa* conflata, ad eorum aestimationem deveniendum est; sed alia in relictis, alia in donatis fit aestimatio. *Relicta* aestimantur ex die delatae (non aditae) hereditatis, idest, *uti* et *quanti* tunc erant, cum defunctus diem suum obiit (21). *Donata,* siquidem res mobiles sunt, aestimantur uti et quanti fuerunt donationis tempore: immobiles *uti* fuerunt donationis tempore, et *quanti* sunt cum defertur hereditas (22). *Uti*, etc.; quamobrem, si diligentia donatarii meliores, vel negligentia deteriores forte sint factae, alterum lucro eius cedet, alterum dammo (23): *quanti,* etc.; proinde, si medio tempore (idest, post delatam, ante aditam hereditatem), eorum pretium creverit vel decreverit, hoc ad legitimam augendam, vel minuendam, nihil pertinet (24).

valuit quindecim, vendiderit quinque, decem tantum supputanda sunt. *Plus aequo* vero semper accipimus, quod ultra vires patrimonii (Vinn., *De Collation.*, XIII, 5; Voet, 37, 6, 21), vel supra conditionem dantis (Zach., § 634, n. 35), donatum, largitum, impensum fuit. Hac re, v. c., donationes remuneratoriae, eatenus quidem quatenus sunt remuneratoriae, deducendae sunt; sed et dignitatis donantis, si quid excesserit, habenda est ratio (Lugo, XXIV, 221).

(18) Ex C. G., 856, 928; It., 1013, 1094; Durant., VII, 369; Toull., IV, 478; Malpel, n. 271; Zach., 631, n. 29; Laurent, X, 628, 630; Mazzo., III, 250. Sane, fructus rei donatae non sunt obnoxii collationi (C. It., 1013; G., 856), ne forte, his collatis, intereat *legitima:* ergo, aequa lance, nec computationi obnoxii esse debent, ne, computatis, intereat *disponibilis.*

(19) Cit. aa. 856, 1013; V. C. G., 922; It., 822.

(20) Mazzo., III, 629. Velut ex alia donatione, aut legato: nempe, quasi rebus in pristinum restitutis.

(21) LL. 44, 62, 73, *Ad L. Falc.*; C. G., 922; It. 822. Contra C. Au., 796. *Cum defunctus,* etc. (V. § 387, n. 6).

(22) C. It., 822; V. C. G., 922. Contra C. Au. 796. Proinde nomina debitorum, qui ad inopiam vergere coeperint, aestimantur quantum ab eis exigi potest (L. 63, § *Cuius debitor. Eod* ; sed V. L. 81, § *Cum igitur, Eod.*); schedae mensariae, quanti eo tempore in foro (*alla borsa*) venerint (Mazzo., III, 127). Et litigiosa vel dubia nullatenus aestimantur, nisi donatarii de his heredibus caveant (Vazeill., art. 922).

(23) Ex L. 2, § *De illis, De Collat. Bonor.*

(24) Ex C. It. 1012; G., 855. Itaque si tempore deletae hereditatis aestimatae fuerint, v. c. 12,000, legitima semper erit 6000, item disponibilis: et neutra augetur vel minuitur, si tempore aditae hereditatis bona valeant 16,000; vel, contra, 8000.

Digitized by Google

390. Massa hoc modo conflata, deducendum ab ea erit aes alienum (25). Deducitur autem, non ex donatis, sed ex relictis (26). Quo deducto, si in donatis et in testamento relictis plus sit quam in legitima, ex eis detrahendum erit quantum ad hanc integrandam satis erit. Et primum detrahendum erit ex relictis in testamento (sive a legatariis, sive ab herede) pro rata (27); dein, si opus fuerit, ex donatis, a novissimis donationibus incipiendo (28). Detracta vero cum suis quoque fructibus restituenda sunt: nempe, si *reductio* in iudicio petita fuerit intra annum post delatam hereditatem, ab hac delata; sin serius, a die motae litis (29). Computationem fieri interest creditorum tum hereditatis, tum heredum, ideo et ab eis peti potest.

(25) C. It., 822; V. C. G., 922; Au., 785. *Bona intelliguntur quae deducto aere alieno supersunt* (L. 39, *De R. I.*).

(26) C. It. 822; V. G., 922, *Non ex donatis:* scilicet donata, cum e patrimonio debitoris abscesserint, non sunt obnoxia creditoribus. Nec aliter accipiendum esse C. G., 922; constat inter illius iuris interpretes. Finge in bonis a testatore relictis esse aurea 12,000; in donatis 6000, in aere alieno 15,000; si ex donatis non deducitur aes alienum, supersunt integra illa 6000; atque ideo heredes capient 3000, donatariis 3000 relictis. At si aes alienum ex his quoque deducitur, vix 3000 supererunt, inter heredes et donatarios dividenda. Atqui hoc in necem heredum, et in fraudem donationum cederet, solisque creditoribus prodesset, quae omnia a iure alienissima sunt. Porro aes alienum accipere debemus etiam funeris (L. 45, *De Religios.*), et ultimae infirmitatis (S. G., ex 2101, 2104; It., ex 1956, 1963; Toull., V, 144) impensas: et quae defunctus ipsemet heredi suo debet (L. 82, *Ad L. Falc.*); licet is inventarium non fecerit (Durant., VI, 333); et quae, v. c., Titio, cum aliis in solidum debet. Non item, ut puto, si fideiusserit, nam debitum quasi sub conditione est; sed heredi cavendum puto (Ex L. 73, § *Magna dubitatio, Ad L. Falc.*).

(27) C. G., 923, 926; It., 824. Nisi testator aliud iusserit (C. G., 927; It., 825). Nec, si testator decessit pluribus relictis testamentis, inspicitur, utrum prius sit, utrum posterius. Veteres a legatariis incipiebant; rati, hos certare de lucro captando, heredem de damno vitando; quod verum non est, quippe omnes certant de lucro captando.

(28) Ex L. 24, *Qui et a quib. man.;* C. G., 923; It., 1093. Si quid autem a donatario alienatum fuerit, non vindicabitur, nisi eo prius excusso; et semper a novissimis alienationibus, sive gratuitis, sive onerosis (lex non distinguit), incipiendo (C. G., 930; It., 1096). Quae autem ad heredes reverturtur, si quae hypotheca, vel servitus eis a donatario fuerit imposita, evanescunt (C. G., 929; It., 1095; Zach., 685ter, n. 2); nempe, *resoluto iure dantis, resolvitur ius accipientis.* Sed admonendi sumus, detractionem ad integrandam legitimam peti non posse ab eo, qui hereditatem adiit sine beneficio inventarii. Nihilominus, iure nostro, etiam ab hoc peti potest adversus coheredes (C. It., 972; Mazzo., III, 690); scilicet, quae sint in hereditate, coheredes non latet. Hac re etsi inventarium fecerit, si eius beneficio postea exciderit, idem iuris esse puto: eadem est ratio (Contra Mazzo.).

(29) C. G., 928; It., 1013, 1094.

Digitized by Google

ART. II. *De Collationibus.*

391. Conferre heic est, res quae penes se extant exhibere et in commune *(in medium)* afferre: collatio itaque definitur: *Contributio earum rerum, quae is, de cuius hereditate agitur, uni vel pluribus liberis suis, futuris heredibus, vivens donavit, ut inter omnes aequaliter dividantur* (30). Nititur praesumpta voluntate defuncti, qui eas (ne aequalitas inter liberos laederetur) non tam donasse, quam QUASI partem futurae hereditatis dedisse intelligitur (31). Hac re, solum inter liberos, eosque insimul heredes, datur; et ideo his tantum competit, et ab his tantum, qui parentis hereditatem agnoverint (32). Non igitur debet conferre nepos, cui avus donavit, patre vivente (33): sed an conferre debeat, filius, si donatum sit patri et, hoc praemortuo, ipse succedat avo? Et qui succedit avo iure repraesentationis conferre debet, qui iure proprio, non item; licet ille paterna hereditate abstinuerit, is illam agnoverit (34).

392. Collatio ad exequandam filiorum conditionem pertinet (§ 386); ne, scilicet, unius filii pars hereditaria prae aliis, contra defuncti

(30) Ex C. G., 843; It., 1001; Cf. Vinn., *De Collation.*, Cap. 3, n. 3; Voet, 37, 6, 1. Sed V. Zachar., § 622. *Vivens:* idest actibus inter vivos: nam quae testamento alicui reliquit collationi eximuntur (Ex cit. a. 1001; Vinn., *l. c.*). *Inter omnes;* nempe, quasi resoluta donatione, morte donantis. Ius Gallicum *heic*, in pluribus recedit a iure communi ad quod ius italicum propius accedit, *ideo* illo heic vix utor.

(31) Novell., 18, 6; Ex C. It., 1001; G., 843. Veteri iure contra prorsus (L. 1, C. *De Collation.*). Ideo, inter testatam successionem, et intestatam, hic nihil interest. Dixi QUASI, quia vera donatio est; nam revocari non potest, v. c., alia donatione *praecipui* nomine (*per antiparte*) aliis facta; et in potestate donatarii est, renunciata parentum hereditate, retinere donata usque ad disponibilem, si forte plus ei donatum fuerit.

(32) Cit. Nov., 18, 6; C. It., 1001, 1014. Ideo, 1° non debetur adscendentibus, licet heredibus; nec descendentibus, nisi heredes extiterint (Nov., 18); 2° peti non potest ab his, qui paterna seu materna hereditate abstinuerint (C. It., 1001, 1014); eoque minus peti potest ab his, qui non sunt heredes, velut coniuge, nuru., etc. (Ex C. It., 1006). Ceterum, descendentes, seu liberos accipere debemus etiam illegitimos; nam vel heredes sunt (§ 371, n. 2), vel instar heredum (Zach., 638, n. 18).

(33) C. It., 1004. Ideoque nec pater, si forte, hoc nepote donatario praemortuo, ei successerit (Cit. Art.).

(34) C. G, 848; It., 1005. Scilicet, aiunt, ille uti debet iure eius, in cuius locum succedit (V. § 373)! hic non item (V. C. G., 740; It., 730)!! Et unde colligitur tam varia in utroque casu voluntas defuncti? Demum, quomodo is qui abstinuit, parentis hereditate, conferre potest quae in hereditate, a qua abstinet, continentur? Sed lex ita, ex receptis moribus (V. Voet, 27, 6, 7), scripta (C. G., 848), et exscripta (C. It., 1005) est.

Digitized by Google

voluntatem, augescat. Ideo in collationem veniunt quae filius a defuncto, dum is in vivis ageret, accepit quoquo modo ex liberali causa (35): exceptis, 1° *iuris potestate*, his quae computationem effugiunt (V. § 388, n. 13, etc.), quasi nunquam patris fuerint (36): necnon donata, erogata, impensa quae licet quandoque veniant in computationem, quia dantis patrimonium minuunt, et ideo, imputentur (cit. § 388, n. 10, etc.) in disponibilem, non augent patrimonium accipientis (37): et, 2° ex *defuncti voluntate* quae is a

(35) Nov. 18, 6; C. G,, 843: It., 1001. *Accepit;* ergo quae *accepit* ab alio, vel ipse sibi quaesivit, puta peculium adventitium (L. ult., C. *De Collat.*), immo, ex NN. LL. (V. Prol., § 55, n. 57), et profectitium, collationi non sunt obnoxia.

(36) Arg. ex C. G., 856; It., 1013. Et in primis *fructus rei donatae* (Ex C. G., 956, 928; It., 1013, 1094; Durant., VII, 369: Toull., IV, 478; Zach., 631, n. 29; Laurent, X, 628. 630; Mazzo., III, 250); nempe a delata hereditate.

(37) Ex L. 30, C. *De inoff. testam.* Cuiusmodi sunt ea quae *pereunt*, et ex quibus filio nihil superest (Vinn., XIII, 2. Ex L. 30, C. *De inoff. testam.*). Seu ex quibus nihil commodi, mortuo filio, ad successores transmittitur (Perez, in Tit. 23, C. lib. VI, *De Collat.*, n. 12). Ut puta, quod dignitatis nomine a patre datum est, *vel debetur* (L. 1, § *Sed an id*, 15, *De Collation.*); sumptus in studia, vel tirocinia (L. 30, *Fam. ercisc.;* C. It., 1009), nam pene in alimenta recidunt; et ideo, verius, non inquiritur, utrum filio sua bona fuerint, an minus (Laurent, X, 625; contra Durant., VII; 356). Ideoque nec in libros in eam rem necessarios (Perez, *l. c.*), nisi faciant bibliothecam (Voet, 37, 6, 22; Moli., Tr., II, 139, in fi.; Durant., VII, 311); nec in gradus academicos (Durant., VII, 360; S, Alph,. III, 955). Nec prodest ceteris liberis, quod ipsis quoque sua studia expedienda sint (L. 3, § ult., *De Munerib.*). Et si parentes huius rei causa aes alienum contraxerant, commune erit omnium heredum debitum (Cit. § *Sed an id*). Verum haec ita si, 1° neque filio, quem instituit, sui reditus fuerint, nam alias magis ex his fecisse intelligitur (Ex L. ult., *De Petit. hered.*); nec, 2° aliquid immodicum supra patrimonii sive sui, sive filii, vires impenderit; quia *illic* in disponibilem imputabit (§ 402, n. 17); *hic* filio tenebitur, quasi negociorum gestor (Ex L. 34, *De negoc. gestis;* V. Durant, VII, 357). Aliud iuris est in his, quae pater impendit cuivis officio, vel muneri, vel artificio filiis quaerendo, vel eorum iustrumentis comparandis (C. It., 1007; G., 851); haec enim velut in bonis sunt; et ideo conferri debent. Sed an in collationem veniant quae pater erogavit, ut filium a militia redimeret? Gallici I. C. pene omnes affirmant, quia militia est onus personale; nisi magis familiae causa, vel sua (quod, nisi aliud appareat, tenendum puto), filium redemerit. Ita porro, ubi omnes filii militiae sunt obnoxii: at ubi aliquot dumtaxat, pro ipsorum numero, conscribuntur, aliud dicendum videtur, quia *onus familiae* redimitur.

Ad ultimum; si quid filius e bonis paternis subtraxit, si quid sibi sumpsit, si deterius aliquid fecit, nempe in foro conscientiae dolo malo, *ei computari incerti iuris non est* (L. 19, C. *Famil. ercisc.*): item, si ex eis in comessationibus, choraeis, ludis insumpsit: dummodo, sive haec sive illa immodicum aliquid sint (Durant., VII, 368; Salm., 24, 83; S. Alph., III, 957). Quaeri potest, utrum veniant in collationem debita,

Digitized by Google

collatione seu expressis verbis exemit, seu facto et reipsa; dummodo indubitanter (38). *Dixi ex liberali causa;* nam si filius patris debitor fuit, cogitur quod ei debebat in suam partem imputare, quodam quasi collationis iure (39): perdurum hoc est; sed lex ita scripta est (40).

quae pater, non ex imperitia vel negligentia vel qua iusta alia causa praescribi a filio passus est, sed sciens volens, et quasi sponte, quia quasi indirecta donatio est; an minus, quippe extinctum praescriptione (Demolombe, IV, 385; Laurent, X, 639): et hoc est communius. Et est aequius, tum quia pater a filio praescribit; tum eo quod alias necesse erit, quaevis alia nomina debitorum, et res omnes adversus defunctum sic usucaptas in *disponibilem* imputare? quod perinde est, ac ex domino administratorem facere.

(38) V. Zachar., 632, n. 6; C. G., 843; It., 1001; Contra, L. 18, C. *Famil. ercisc.*, qua donata olim exempta ipso iure intelligebantur (V. C. Au., 790). *Verbis*, nempe quibuscumque; *expressis*, ut in Auth. *Ex testamento*, C. *De Collat.*, idest perspicuis (Zach., *l. c.;* V. Durant., VII, 344). Itaque verbis expressis exempta accipimus, si donator dixerit, se ea donare *praecipui nomine* (*per antiparte*): facto et reipsa ea, quae testamento reliquit (C. It., 1008; contra G., 849); vel si ipsemet bona sua inter filios inaequaliter diviserit (Ex L. 40, § *Intestato*, *Fam. ercisc.;* Zachar., 632, n. 10); si aliquid emit filii nomine (L. 18, C. *Eod. tit.*), si uni ex filiis donavit per (quascumque) interpositas personas (Toull., IV, 373; Zach., 632, n. 12). Et, verius, quae defunctus latere voluit sub specie contractus onerosi (Zach., 632, n. 12; Mazzo., III, 244); nam cur, e. g., venditionem pater commentus est, nisi, ut donatio ceteros filios lateret? Neque enim putandum est, voluisse fraudem facere legi, aut creditoribus, cum potuisset liberalitatem suam collationi palam eximere. Nec obstant, C. G., 843; It., 1001; qui ad indirectas quidem, sed quae palam apparent, donationes pertinent. Ad haec, v. Zach., *l. c.*

(39) C. G., 851, 868; It., 991, 1007, 1015. *Quod ei debebat*, nempe, ut opinor, naturaliter et civiliter; naturaliter, et hoc planum est; civiliter, ne ea quae una via lege negatur actio in foro externo, alia via usurpetur; obligatione, quae forte urget in foro interno, moderatoribus conscientiarum relicta. Ideoque non cogitur imputare, v. c., aes alienum in minori aetate contractum (a patre solutum), si ex eo non sit factus ditior, vel si praescriptione fuerat extinctum; nec debitum ex sponsionibus, aut ludibus (Laurent, X, 600).

(40) Scilicet, 1° in collatione stricte sumpta sola donata veniunt (C. G., 843; It., 1001); inter haec autem et debita multum distat: ut debita conferantur ad integrandam legitimam, creditores hereditarii petere possunt, ut donata non item: *illa* praescriptioni sunt obnoxia, *haec* secus (Demolombe, XVI, 465, 466). 2° Collatio ad exaequationem filiorum pertinet, imputatio eo spectat, ne coheredes postea necesse habeant cum herede debitore iudicio contendere. 3° Si imputatio collationis iure aestimatur, longe deterior erit heredis debitoris, quam ceterorum debitorum conditio: nam si Osius, v. c., centum Caio, centum Seio filio crediderat sine usuris post annum restituendos, Osio interim vita functo, Caius post annum et sine usuris, quoad in mora esse coeperit; Seius continuo a morte creditoris (V. Marcadé, III, ad Art. 829), et exinde velut cum usuris (Demolombe, n. 462) restituet. 4° Si id quod filius suis coheredibus debet, et id quod sibi ex hereditate debetur paria sint, et alios creditores chirographarios habeat, sed non alia bona, coheredes

Digitized by Google

Demum immobilia ei donata si quae perierunt culpa sua, haec quoque in suam portionem imputare debet (41). At vero si quis malit paterna hereditate abstinere, permittitur, quasi extraneus, retinere quae sibi donata vel testamento legata fuerant, salva legitima ceteris filiis heredibus debita (42): et si defuncto aliquid debebat, eodem, quo ceteri extranei debitores, iure censebitur.

393. Fit autem collatio rerum mobilium, eas in suam portionem imputando (43); immobilium, vel reipsa (idest rebus ipsis in commune repositis), vel tanto minus ex *relictis* accipiendo (44), iure nostro, arbitrio eius qui conferre debet (45). Sed si is haec distraxit, etiam post delatam hereditatem (lex non distinguit), vel pignori (aut servituti) obligavit, in suam portionem imputari necesse habet, ne acta in necem aliorum rescindantur (46). Verum, si alienata, vel pignori, aut servituti obligata exsuperant partem alienantis vel obligantis, in his quae exsuperant, alienationes, servitutes, hypothecae evanescunt; nempe, eodem ordine, quo evanescunt donationes extraneis factae.

394. Restat ut videamus quinam collationem petere possint. Et quando haec sanguini tributa est, solis necessariis heredibus com-

ab eo solidum accipient, creditores nihil. His de causis Marcadé, (*l. c.*,) putat Art. 829 pro non scripto habendum esse; contra cl. Meucci, in Art. 991, de vera ac propria collatione agi, nec spernendis rationibus, putat. *Utrumque extremum:* quare Gallici I. C. distinctiones commenti sunt ad Art. 829 coercendum, quas omnes explodit Laurent (X, 641): sed recepta apud eos sententia est, Art. 289 (It. 991) ad solas res a parentibus filio creditas pertinere (Laurent, *l. c.*). Mea sententia est, omnia heic aestimanda esse ex bono et aequo, et *imputationem* faciendam esse iuxta ipsius debiti naturam, et sine cuiusquam iniuria; atque ideo a filio omnium quidem rerum quae parenti debebat, verum non qua coheres est, sed qua debitor, prout a debitoribus ceteris.

(41) Quod si hereditatem parentum concurrat filia nupta quae dotem acceperat, si haec soluta fuit viro sine idoneis cautionibus, et culpa viri perierit, mulier ius tantum eius repetendae conferre debet (C. It., 1007; V. C. G., 1573); sive mobilia sive immobilia *in dotem* data fuerint, lex non distinguit.

(42) C. It., 1003; V. C. G., 845.

(43) C. G., 868; It., 1024.

(44) L. 1, *Sed etsi*, 12, *De Collat. bonor.*; C. G., 858; It., 1015.

(45) Cit. A. 1015. Quando autem non fit reipsa, ceteri tantumdem praecipiunt natura, et bonitate par (C. G., 830; It., 992): quod si in hereditate forte non invenitur, nihilominus iure nostro, non cogimur *in realem* collationem consentire (Ex cit. A. 1015).

Quid si filius, pecunia paterna praedium suo nomine comparaverit, aut pater pecunia sua filii nomine; utrum conferre oporteat rem an pretium? Utique pretium in priori casu (§ 125, n. 4). Sed verius et in secundo, neque enim acquirere potuit invito: nisi a filio mandatum acceperat, aut is rem postea, vivo patre, emptionem ratam habuerit (Durant., VII, 301; Laurent, X, 622).

(46) C. It., 1016; V. G., 860.

Digitized by Google

petere, non item legatariis, utrumque non incerti iuris est. Quaestionis est, an competat creditoribus, sive heredis, sive hereditariis; quia creditoribus datum est iuribus debitorum (heic heredum) uti: itaque *illis* licet semper eam petere. *His* non licet, si heres cum inventarii beneficio hereditatem agnoverit; et si eam petat heres, eis non proderit (47): si absque huiusmodi beneficio, non satis convenit; affirmat sententia communior, et mihi verior (48).

395. Ad ultimum, ipse quoque heres necessarius, si ei aliquid legatum, vel *quasi praecipuum* donatum fuerit, quoad legitimam heredis necessarii iure censebitur; at quoad legata, aut donata, quasi extraneus reputabitur. Quamobrem, si quid antea coheredi suo simpliciter forte donatum fuerat, collationem petere ad computationem legitimae utique potest, ad integrandam disponibilem omnino non potest (49). At vero, si quis malit paterna, seu materna hereditate abstinere, cogi non potest, perinde quasi extraneus, ut conferat ea, quae sibi donata fuerant, nisi quatenus forte opus sit ad ceterorum filiorum heredum legitimam integrandam (50).

(47) V. C. G., 921, 857: It., 1014, 1092, § 2. Titius, v. c., donatis Osio 24,000, decessit, in bonis aliis 24,000; et in aere alieno 30,000 relictis. Si Orosius, facto *inventario*, patris hereditatem agnovit, creditoribus hereditatis non licet cogere, neque Osium, ut donata sibi 24,000 in hereditatem inferat; neque (si intulerit) cogere Orosium ut, ex 12,000, sibi ex ea donatione restitutis, reliquum aes patris alienum solvat.

(48) V. C. G., 857, 921; It., 1014, 1092; Durant., VII, 266. Scilicet creditores hereditarii eo iure uti debent, quo defunctus uti potuisset; atqui is non potuisset donationes a se factas revocare, vel quoquo modo labefactare; ergo nec creditores eius possunt; quaestio igitur haec est: num creditores hereditarii qui, confecto inventario, solius defuncti manent heredes, eo omisso fiant creditores heredis? Et quis neget, confusis patrimoniis defuncti et heredis?

(49) C. It., 1014 § 1, qui ex C. Parmensi, Art. 996, depromptus est. Finge Titium decessisse quatuor filiis-Audisio (cui 6000 *simpliciter*), Orosio (cui integram disponibilem *praecipui* nomine serius donavit), Terentia, et Caia: aliisque 26,000 in bonis relictis. Sunt igitur in hereditate 32,000; quorum 16,000 disponibilem, 16,000 legitimam filiorum (unicuique 4000) constituunt: age nunc, Orosius petere utique potest, ut Audisius conferat 6000, sibi donata, ad computationem legitimae (nempe, ut sibi hoc iure 4000 tribuantur); ad integrandam disponibilem (nempe, ut eo nomine praecipiat 16,000) omnino non potest: itaque, ex hoc capite, aliis decem millibus tantum contentus erit.

(50) L. 1, § 1, *De Collat.*; C. G., 843; It., 1001. Itaque, Seio mortuo, duobus filiis A. et B. relictis, si A. 12,000 donavit, etsi non praecipua; et in bonis 8000 reliquerit, A. cogitur, ex donatis, 2000 B. restituere.

Digitized by Google

CAPUT III.

DE AGNOSCENDIS ONERIBUS HEREDITARIIS.

396. Onera hereditaria accipimus cum primis aes defuncti alienum, et legata ab eo relicta. Haec igitur agnoscere heres necesse habet; et, si plures fuerint heredes, quisque pro ea parte, qua heres est, agnoscere debet (1): nisi forte testator, salva legitima singulorum, aliud iusserit (2): et si unus factus fuerit impar solvendo, non onerat ceteros (3). Verum si debita fuerit res aliqua indivisibilis, puta bos, vel obligatio sit hypothecaria, vel solidalis, pro his quidem creditori tenetur is, qui rem, vel res pignori obligatas possidet (4), vel quem creditor eligit; sed, si is plus sua parte solverit, a coheredibus repetit; et si unus solvendo non est, hoc damno omnium cedit (5). Verum heic plurimi refert, utrum hereditas cum beneficio inventarii adita fuerit, an secus (6).

396bis. Inventarium est, descriptio rerum mobilium, quae defunctus reliquit (7). Faciendum est suo tempore (8), et sua forma (9); alias pro infecto erit. Amplius, non prodest ei, qui in eo conficiendo aliquid occultaverit dolo malo (10); et confecti beneficio excidit

(1) C. 1, L. *Si cert. pet.* QUISQUE, adeoque et filius naturalis, nam heres est (§ 390, n. 2), sive quoad creditores (C. G., 873; It., 1029; V. C. Au., 550, 820, 821), sive inter se (C. G., 870; It., 1027; Au., *l. c.*). *Pro ea parte*, etc., et non pro modo emolumenti (Cit. L. 1), si forte defunctus uni eorum aliquid praelegaverit (Ex L. 35, § *Unde scio, De hered. instit.*; ex C. G., 870; It., 1033; Durant., VII, 425) quippe quod ad hoc *extraneus* est.

(2) C. It., 1027; C. G., ex Art. 1221, 4. Porro si heredes nominatim enumerati dare iussi fuerint, viriles debent (L. *Si heredes*, 127, *De Legat.*, I). Amplius, ex NN. LL., si inter creditorem et debitorem convenerit, unum ex heredibus soluturum, valet (C. G., 1221, 4; It., 1205, 2. Contra, L. 56, § 1, *De V. O.*). Sed, quod is ultra suam portionem solvit, a ceteris repetit (Cit. AA., § ult.).

(3) L. 34, pr., *De Legat.*, II.

(4) L. 2, C. *De hered. act.*; C. G., 873; It., 1029.

(5) Ex C. G., 876; It., 1031. *Repetit;* nempe, ab unoquoque suam partem, non amplius; licet creditor suas ei actiones cesserit (C. G., 875; It., 1030).

(6) V. L. 22, C. *De Iure delib.*; C. It., 968; Au., 802.

(7) Ex C. G., 600; It., 696; V. C. Au., 223. Mobilia accipimus etiam *nomina*.

(8) Idest, ante aditam hereditatem. Et, iure nostro, ab his, qui in defuncti hereditatis possessione versantur, fieri debet in trimestri proximo ab huius obitu, vel scientia obitus: ab aliis, quoad, instantibus creditoribus, iudex decreverit; ab his qui sub tutela vel cura sunt, anno proximo a finita tutela vel cura (C. It., 959, 961, 962; G., aa. 793, etc.; Au. 800, etc.).

(9) Quae est, testatio penes acta praetoris adeundae hereditatis (C. G., 793; It., 955, 961; Au., 806); et acceptationis *transcriptio* (C. It., 1933, 2).

(10) C. G., 801; It., 967.

Digitized by Google

qui res hereditarias mobiles in quinquennio proximo, immobiles quandocumque alienat, sine iudice (11): scilicet, heres huiusmodi (qui *beneficiatus* dici solet) non multum ab administratore distat (12). Confecto rite inventario, bona hereditaria, et heredis bona, cum iuribus et obligationibus eis cohaerentibus, invicem *ipso iure* separata invicem manent: contra, inventario utcumque deficiente, ex bonis hereditatis, et ex bonis heredis propriis unum fit patrimonium, et utriusque iura et obligationes coalescunt. Hac re in priori casu creditores defuncti non fiunt creditores heredis, qui idcirco non cogitur eis solvere ultra vires hereditatis (13): at in posteriori creditores defuncti fiunt creditores heredis; et ideo heres cogitur, in foro externo, si hereditas non est *idonea*, ex suis quoque bonis nedum creditores (14), sed et legatarios (15) dimittere. Utrum et in interno, non satis convenit (16). Ceterum si ex pluribus heredibus unus fecerit inventarium, sufficit (17).

397. Confusio bonorum, omisso inventario, obesse potest creditoribus chirographariis: sive hereditatis, si haec locuples sit, heres non item; sive heredis, sin contra. Creditoribus hereditariis cautum per bonorum separationem (18). Haec fit, quoad res mobiles, earum

(11) C. It., 973, 974; V. C. G., 805, 806.

(12) C. G., 803; It., 969, etc.

(13) L. 22, C. *De Iure delib.*; C. G., 802; It., 968; Au., 802. Et si defunctus bona ipsius heredis alienavit, is poterit ea vindicare nomine suo (Toull., IV, 357; Durant.; Zachar., 619, n. 10); si aliquid heredi debeat, is quasi unus ex creditoribus computabitur.

(14) Cit. L. 22; Ex C. G., 802; It., 968, 972; Au., 802.

(15) Ex C. It. et Au., *ll. cc.* Quod inter I. C. Gall. controversum est; et a veteribus explosum fuit. Sed ex NN. LL. heres necessarius detrahit nihilominus ex legatis, et ex donatis, quae excedunt disponibilem (C. It., 972; Durant., VI, 463), si modo docere possit legitimam laesam fuisse. Iure nostro, carentia inventarii non obest nec heredi extraneo adversus coheredes (§ 403, n. 28, in fi.). Et si post aditam hereditatem, novum testamentum appareat, heres non praestat *legata* in eo relicta ultra vires hereditatis, vel cum legitimae suae detrimento (A. 942, § ult.).

(16) Quidam affirmant, quippe, adeundo hereditatem, id creditoribus et legatariis promisisse intelligitur (Moli., D. 216; Lugo, XXIV, 233): alii, communius et verius, negant, quia lex nititur praesumptione facti; nempe, locupletem hereditatem fuisse (Vasq., *De Testam.*, Cap. IX, § 3, dub. 6; Sanch., D. IV, 15, 37; Pal.; Navarr.; Bonac.; Salm., 14, 5, 151; 17, 1, 124). Et hanc sententiam ipsi quoque Molina et Lugo (*ll. cc.*) et probabilem et tutam existimant.

(17) C. It., 958; Au., 807; V. C. G., 782. Heres autem *beneficiatus* primo loco his solvere debet, qui vel privilegio aliquo gaudent, vel hypotheca; tum primo venientibus (L. 22, § *Etsi*, C. *De Iure delib.*). Verum, si legatariis prae creditoribus solverit, datur *his* repetitio (cit. § *Etsi*), sed in triennio ab ultima solutione computando (C. It., 977, 1).

(18) C. G., 878; It., 1032.

Digitized by Google

petitione (19); quoad immobiles, *inscriptione* (§194, n. 21) crediti (20); et facienda est penes nos in trimestri proximo a delata hereditate (21). Competit autem *omnibus* creditoribus hereditariis (22), et legatariis (23): eoque valet, ut creditores hereditatis, et legatarii in bonis hereditariis potiores habeantur, tum creditoribus heredis; tum his qui in eo trimestri aliquid heredi crediderint, vel ab eo praedium aliquod hereditarium comparaverint, tametsi *inscriptionibus*, vel *transcriptionibus* sibi caverint (24). At creditoribus heredis nullo iure provisum est; ideo eis non licet separationem petere (25).

CAPUT IV.

DE DIVISIONE HEREDITATIS.

398. In divisionem hereditatis veniunt universae res et commoda, et omnia onera et incommoda hereditaria; sive, uti nunc dicitur, quidquid *activum*, quidquid *passivum* in hereditate est. Quidquid activum; idest, 1° seu corpora, seu iura (1); demptis legatis,

(19) C. It., 2059; V. C. Proc. Civ., 800. Dummodo neque confusa (L. 1, § 12, *De Separat.*), neque ab aliis comparata fuerint b. f.

(20) C. It., 2060; V. C. G., 2111.

(21) C. It., 2057; V. C. G., 880. Quod tempus currit minoribus quoque, vel interdictis (Mazzo., IV, 236). Licet hereditas cum beneficio inventarii adita fuerit (C. It., 2058). Quod penes Gallicos I. C. (V. Durant., X, 218; Zachar., 618, n. 55) satis controversum est. Ideo his tantum prodest qui ea usi fuerint, non ceteris, etsi heres fecerit inventarium (L. 1, § 1, *Quaesitum, De Separation.*; C. It., 2063).

(22) C. It., 2054. Exceptis his, qui stipulati fuerint cum herede, animo novandi (L. 1, § *Illud, De Separat.*; C. G., 879; It., 2056; V. Zachar., 618, n. 6). Ideoque etiam, 1° creditoribus hypothecariis, privilegiatis (Zach., 618, n. 4), chirographariis, immo etiam sine scriptis (C. It., 2060, 2); et, 2° sive ex contractu eis debeatur, sive ex testamento (L. 1, *De Separat.*; C. G., 2111), sive ex delicto (Mazzo., IV, 234); ac, 3° licet sub conditione, vel ex die (L. 4, *De Separat.*; C. It., 2064), vel litigiosum (Cit. A. 2064), vel ipsius heredis (L. 2, C. *De bon. auct.*) sit debitum.

(23) LL. 4, 6, *De Separat.*; C. It., 1032, 2065; Zach., 618, n. 2; V. C. G., 881, 2111.

(24) Cit. L. 1, § 1; C. It., 2055, 2062. Sed nihil mutat *quoad heredes et creditores hereditarios* (Zach., 618, n. 47), nec quoad hos inter se (C. It., 2063). Ideoque creditores chirographarii, iure hypotecae adversus heredes non gaudent: et inter creditores chirographarios prior in tempore non est potior in iure.

(25) L. 1, *De Separat.*; C. G., 881; Ex It., 1032. Nempe, quia *licet, creditorem sibi adiiciendo, creditoris sui conditionem facere deteriorem* (Cit. L. 1, § 2).

(1) L. 20, § ult., *De P. H. (Petitione hereditatis)*. Si quae autem sunt instrumenta vel cautiones hereditariae, quae vel singulas res hereditarias, vel communem pluribus, vel totam hereditatem spectant, *illae* apud eum cui res obtigit, *istae* apud eum cui maior rei pars, *hae* apud eum quem heredes elegerint, vel iudex destinaverit, manere debent; ea lege, ut ceteris quorum interest, cum opus fuerit, exibeantur (C. It., 999; G., 842; Ex L. 5, *Famil. ercisc.*).

Digitized by Google

et illicite quaesitis (2); et, 2° fructus a delata qereditate percepti (3); quod heic singulare est, eo quia *fructus augent hereditatem* (4). Sed si aliquis ex coheredibus fructus percepit, vel aliquid perdidit, consumpsit, distraxit, cum eo perinde agendum erit, ac cum possessore seu bonae seu malae fidei (5). Onera quae in passivum hereditatis computari debent sunt: funerum, et ultimae infirmitatis impensae (§ 187); aes defuncti alienum; legata. Si quas autem unus ex heredibus, post delatam hereditatem, impensas fecit in rebus hereditariis, eas deducet perinde ac possessor seu bonae, seu malae fidei: sed hoc inter eos distat quod possessor b. f. eas deducit etsi res non existat in quam fecit (sicut tutor aut negociorum gestor); possessor m. f. non item (6). Verum si aliquod praedium

(2) L. 4, § 2, *Famil. ercisc.* - *Legatis*, nempe pure, aut sub conditione resolutive relictis (L. 12, § 2, *Eod.*). *Illicite*; v. c., ex furto vel sacrilegio: sed et libri improbatae lectionis, penes gentiles, corrumpendi erant (Cit. L. 4).

(3) L. 22, § 3; *De P. H.* Et nedum percepti, sed et qui honeste percipi potuissent; prout in possessore, seu b. seu m. f.

(4) Cit. L. 22, § 3, L. 9, C. *Famil. ercisc.*; Arg. ex C. It., 933, § 2; *Curia Suprema Neapolit.*, 22 jan. 1876; *Romana*, 27 mart. 1877; *Giurisprudenza Italiana*, Vol. 29, p. 613. Et nemo dubitat nec in foro, nec in scholis, ait Laurent, IX, 642. Et aequissimum est; nam quisque sibi invicem restituere debet quidquid ex hereditate accepit; illudque vel conferre, vel in portionem suam imputare. Ex quo palam est, huc non pertinere coheredem qui rem, non quasi hereditariam, possidet, sed quo alio nomine, v. c., emptam, donatam, etc. (L. 9 ff.; L. 2, in fi., C. *De P. H.*).

(5) L. 20, § 1; L. 22, § ult., *De P. H.* Heic autem malae fidei possessor fuisse intelligitur, qui non ignoravit, se coheredem habere; bonae, qui existimavit, se solum heredem, vel rem non hereditariam esse (Ex L. 45, § 2, *Fructus, Famil. ercisc.*; Voet, Opusc. *De Famil. ercisc.*, Cap. X, n. 12). Itaque si quid *perdiderit*, nihil restituit (C. G., 856, 830; It., 1013, 1015; L. 19, C. *Fam. ercisc.*; L. 28, §§ 1, 3, *De Petit. hered.*). Veluti si, cum ex semisse heres esset, putans se ex asse heredem esse, partem dimidiam hereditatis cum scortis aut ludis consumpserit (V. § 233, n. 7), coheredi, ex altero semisse instituto, non semissem restituet, sed dimidium semissis (L. 28, § *Adeo autem*, 15, *De Petit. hered.*). Secus si, v. c., divitem se factum putans, haec, non ex hereditate, sed ex suo patrimonio detraxerit; vel aes alienum contraxerit; et res hereditarias pignori obligaverit (Cit. L. 28, § *Si quis re sua*; Voet, V, 3, 16). Si quid distraxerit, de pretio dumtaxat agi poterit, et quatenus factus est locupletior (Cit. L. 28. § *Consuluit;* Voet, V, 3, 18). Itaque si non est factus locupletior, non licet heredi agere adversus rei possessorem, ne, re evicta, venditor in id condemnetur in quo non est factus ditior (Cit. L. 28, § *Item si res*, 17; Chabot, ad C. G., Art. 756, n. 16; Zachar., 616, n. 32).

(6) L. 41, *De P. H.;* L. 51, *Famil. ercisc.* Dixi post delatam; nam si antea fecit, quasi extraneus fecisse videbitur, atque ideo quasi creditor repetet (Ex L. 31, § ult., *Eod.;* Voet, V, 3, 4). Idem iuris est, si

Digitized by Google

censuale sit, aut lui debet, aut aestimari, deducto censu, qui deinceps eum solum heredem onerat, cui praedium obtigit (7).

399. Itaque rerum et onerum hereditatis divisio facienda est aequo iure. *Rerum:* et corporalium sic, ut cuique pars tribuatur, et *quota* ei competit, et (quantum fieri potest) ceteris *par* (8): quamobrem singulae res inter singulos partiri debent (9); et si quae commode partiri nequeunt, debent ei qui plus obtulerit adiudicari (10): extraneis quoque ad licitationem, si id vel unus ex coheredibus petat, admissis (11). *Onera* dividenda sunt pro portionibus hereditariis (12). Nomina nulla egent divisione (13). Ad haec, divisio facienda est *omnium rerum:* sed si quid omissum fuerit, nihil nocet (14): et *inter omnes* coheredes; uno omisso, divisio nullius mo-

necessitate cogente, ea fecit quae pro parte expediri non possunt (L. 26, § *Si unus,* 12, *Fam. ercisc.*); ut ecce si debitum solverit, ne pignus veniret (L. 18, in fi., *Eod.*).

(7) C. It., 1028; G., 872.

(8) L. 4, in fi., C. *Comm. divid.;* C. G., 826, 832; It., 987, 994.

(9) § 4, *De Off. Iudic.;* Cit. AA. 987, 994.

(10) L. 1, C. *Comm. dividendo;* C. G., 827; It., 988.

(11) L. 3, C *Eod.;* C. Au., 840; Ex C. G., 827; It., 988.

(12) C. It., 868, 1027, 1029; Au., 649, 820. Non pro modo emolumenti (L. 1, C. *Si cert. petat.*); veluti si uni eorum testator aliquid praelegaverit. Nec aliter accipiendi sunt (AA. 870, 873, C. G.; Durant., VII, 425.

(13) L. 6. C. *Famil. ercisc.* - *Nomina* (credita et debita) *ercta cita sunt;* C. G., 1870, 1873, 1220; It., 1027, 1029, 1204; Au., 847, 848. Et iure communi (secus ac ex NN. LL.) nec veniunt in iudicio familiae erciscundae; nisi forte eorum solutio non minima incommoda habeat (L. 2, in fi.; L. 3, pr., *Famil. ercisc.*). Itaque pro ea parte qua quisque heres est, seu creditor seu debitor, ipso iure ei debetur, aut debet: nisi aliter aut consensu partium, aut officio iudicis divisa fuerint (Ex cit. LL. 2, 3, et AA. 832, 994). Sed haec divisio non mutat per se, iura seu creditorum, seu debitorum (V. Zach., § 635, n. 8): hac re, si debitores, vel heredes unius debitoris aliter ea inter se diviserint, non obest creditori, seu creditoribus, quia est *res inter alios acta.* Sin aliter ea diviserint creditores, vel officio iudicis divisa sint, habetur instar mutuae cessionis (Cit. L. 3) inter dividentes; et hoc nomine tenet debitores. Sed haec post divisionem tantum (Ex C. G., 1220; It., 1204; Au., 847); ideo ante divisionem heres creditoris utiliter partem suam alteri cedit; heres debitoris rite partem suam solvit, compensat. Immo et post eam factam debitor, qui eam ignorat, recte solvit cuivis heredi suam partem (Zach., § 635, n. 10); solvit enim heredi plusquam *apparenti:* adde C. G., 1240; It., 1242. At, si, medio tempore, idest post divisionem et ante solutionem factam, creditor extitit eius cui nomen obtigit, non utitur compensatione, quippe divisio retro valet a morte defuncti.

(14) L, 20, § ult., *Famil. ercisc.;* C. G., 887; It., 1038. Itaque omissa dividuntur.

Digitized by Google

menti est quoad omnes (15). Illud non interest, utrum in scriptis facta fuerit, an sine scriptis (16).

400. Divisione facta, perinde habetur, ac si quisque solus pro ea parte qua heres est, defuncto, a delata hereditate, heres extitisset (§ 117, n. 44). Nihilominus evictionem sibi invicem praestant (quisque pro portionibus hereditariis), evictionis vocabulo latissime accepto. Quamobrem se invicem indemnes praestare debent (seu omnium rerum divisio sit facta, seu singularum tantum), 1° si quid uni eorum evictum sit (17); vel, 2° minus adscriptum quam quod in divisione dictum fuit; v. c., praedio pro modo (non per aversionem) attributo et aestimato, si minor praedii modus fuerit inventus (18): demum, 3° si ei nomen obtigerit, et debitor in quinquennio proximo solvendo esse desierit (19).

401. Divisio rescindi potest, qua *contractus*, ut alias, si dolus aut vis intervenerit (20): et, praeterea, qua *divisio*, si quis laesus fuerit ultra quadrantem suae partis (21): nisi is qui plus accepit, malit supplere totum id quod parti actoris deest, sive ex bonis hereditariis, sive ex pecunia numerata (22). Verum rescissoria quinquennio finitur (23); et cessat si interim ratam divisionem habue-

(15) Ex L. 17, C. *Eod. tit.;* C. G., 1078; It. 1047. Sed si omissus noluerit, aut non potuerit heres esse, nihil est cur rescindenda sit.

(16) C. It., ex A. 13, 14; Mazzo., IV, 225.

(17) C. G., 855; It., 1036. *Indemnem;* ideo, rebus evictis (verius) ex *evictionis tempore* aestimatis (Toull., IV, 564). Et si unus ex coheredibus solvendo non est, hoc ceteros onerat (Cit. AA.).

(18) Zach., 625, n. 29; Mazzo., IV, 234.

(19) Ex C. G., 886; It., 1037, 1; Chabot, Art. 884; Durant., VII, 543; Zach., 625, n. 27; Demol., XVII, 342; Catt. e Bord., Art. 1037, n. 7; Mazzo., IV, 324. Et non *reditus* tantum, ut aiunt (Cit. AA. 886, 1037). Dixi *pro portionibus hereditariis* (L. 2, C. *De hered. actione;* Cit. AA.), proinde si quid uni praelegatum fuerit, non computatur (L. 1, C. *Si cert. petat.*).

(20) LL. 1, 3, C. *Comm. utriusq. iud.*; C. G., 885; It., 1036. Etsi dolum aut metum passus ex ea divisione nihil detrimenti coeperit (Durant., VII, 565; Zach., 626, n. 1).

(21) Cit. AA. Rebus ex tempore divisionis aestimatis (C. G. 890; It., 1041). Et si plures divisiones factae fuerint plurium rerum, omnibus computatis (C. It., ex A. 1048; V. Demol., XIII, 428; Mazzo., IV, 238). Huc pertinet, si res quae uni obtigit, propter vitium occultum minoris valeat (V. Zach., 625, n. 41). *Suae* partis, ideoque non computatis quae ei forte a defuncto praelegata fuerant (Zach., 734, n. 6).

(22) C. G., 891; It., 1042. In dolo, vel metu hoc non datur (Durant., VII, 572; Zachar., 626. n. 8). Illud non interest, si forte sententia, per quam divisio rescissa fuit, transierit in rem iudicatam (Zach., 626, n. 29; Contra Durant., VII, 583). Itaque divisa hereditate aureorum 16,000 inter A., B., C., D.: si A. 3000, B. 3000, C. 2900, D. vero 7100 contigerint, *is* soli C. supplere cogitur 1100 quae parti illius desunt.

(23) C. It., 1300; Gallico, decennio (Art. 1304).

Digitized by Google

ris. Quid igitur si intra id tempus, aliquid alienaveris sciens volens? Et siquidem in dividendo vim aut metum passus fuisti, ratam divisionem habere intelligeris (24); sin solam laesionem, non item (25).

402. Heic videamus quid iuris sit si quis, cum heres non esset, et heres nihilominus publice haberetur, eo nomine aliquid gesserit egerit, si heres postea ab eo vindicaverit hereditatem (26). Et, quoad eos quibuscum ille gessit egit, valet: nec revocatur, quod cum his gestum fuit *ex causa onerosa*, si hi fuerunt in bona fide (27); ipse vero heredi tenebitur quasi possessor, seu bonae, seu malae fidei (28). Verum haec non pertinent ad indignum: scilicet is, quoad remotus non fuerit officio iudicis, heres intelligitur (§ 342, n. 14), atque ideo valent quae alii cum eo gerunt agunt (29): et nedum quae ex causa

(24) C. G., 892; It., 1043.

(25) C. It., 1309, 3. Inter Gall. I. C. non satis convenit (V. Durant., VII, 588; Zach., 626, n. 32) .Ad haec, divisio nullius momenti est, si facta fuerit ex falsa causa (Voet, X, 2, 34; Durant., VII, 553): idest, si alter falso putavit, eum, quocum divisionem fecit, coheredem, vel ex tanta parte coheredem esse. Item si de hac re anceps fuit, nisi transactionis causa fecit; idest, si cum eo dividere maluit, quam litigare (Ex L. 6, C. *Eod.;* L. 78, § ult., *Ad S. C. Trebell.*). Ceterum, si non cum eo solo divisio intercesserit, a divisione facta recedendum non est; sed quod huic postea ademptum fuit, quasi omissum aliquid erit (Zach., 626, n. 4).

(26) Iure communi, heres, quem iura hodierna apparentem vocant, vix distat ab eo qui se solum heredem putat, si *pro herede*, idest b. f., et non tantum pro *possessore*, idest m. f. (L. 7, C. *De P. H.*) possidet. Heres autem hereditatem vindicat ea actione, quam *petitionem hereditatis* appellant. Apud Gallic. I. C. multa heic controversa et incerta; in his utuntur iure communi: nobis Art. 933 cum primis utendum erit.

(27) C. It., 933. Ex causa *onerosa;* utputa venditiones, permutationes, locationes, etc. Et quoad locationes aliosque actus, qui *administrationis* fines non excedunt, penes I. C. quoque Gallicos receptum est; quoad alios qui immobilium alienationem continent non mediocriter disputatur (V. Zach., 616, nn. 30, 31). Dixi *eo nomine;* nam si, non quasi heres aliquid fecit, sed quasi alio iure dominus, perinde habebitur, ac si cum quovis alio possessore actum esset.

(28) L. *Item veniunt*, 22, § *Petitam*, 17, *De Petit. hered.;* C. It., 933, 2. De possessore m. f. expedita res est; nam instar *furis, raptoris, praedonis* habetur (LL. 13, 25, *Eod.*). Itaque possessor b. f. lucratur fructus (Cit. a. 933, 2): et si quid consumpsit, perdidit, nihil restituet, nisi id in quo factus est locupletior (§ 239); si b. f. legatum solvit ex testamento quod postea revocatum apparuit, et is cui solvit facultatibus lapsus sit, damum heredis erit (L. 37, § *Miles*, *De Milit. testam.*). Si rem aliquam hereditariam pretio distraxit, pretium quod accepit restituere debet heredi; vel si illud nondum exegit, ei actiones cedere (Cit. Art.).

(29) Ex L. 44, *De A. H.*

Digitized by Google

onerosa, sed, verius, et ea quae ex causa *gratuita*, gesserint egerint (30). Ipse vero in foro externo tenetur heredi semper quasi m. f. possessor (31).

APPENDIX.

DE DIVISIONIBUS INTER LIBEROS A PARENTIBUS FACIENDIS.

403. Hactenus de divisionibus ordinariis: ad haec, parentibus concessum est res suas dividere inter liberos, seu donationibus, seu testamentis (1). Divisiones huiusmodi, quoad substantiam, divisionum iure; quoad formam, iure donationum, testamentorum metiri debent (2).

404. Et primo divisionum iure; nempe quoad legitimam (quae filiis necessario debetur); nam quoad disponibilem, oportet omnia aestimare ex iure de re sua pro lubitu disponendi (3): quamobrem si quis eadem donatione, vel eodem testamento de utraque disposuerit, unaquaeque suo iure censebitur (4). Age nunc; ut divisio rata sit, necesse est ut sit facta inter omnes liberos: itaque si tunc, cum hereditas defertur, praeteritus inveniatur (idest si nec minima hereditatis pars relicta fuerit) unus ex his qui ad successionem vocantur, vel unus ex descendentibus unius ex filiis praemortui, divisio nullius momenti est ipso iure quoad liberos (5). Hoc primum:

(30) Zach., 594, n. 9. Scilicet uterque (donatarius, et heres) certant de damno vitando. Sed an revocentur quae ab indigno gesta sunt, eo per sententiam deiecto, et in primis alienationes rerum immobilium? Gallici I. C. fere omnes negant, ex C. G., 958; nisi emptores cum indigno colluserint (Zach., 594, n. 8): et idem ex iure nostro tenendum videtur, ex AA. 1088, 108.

(31) L. 1, C. *De iis quib. ut indign.;* C. G. 729; It., 727. In foro conscientiae, si fuerit in b. f. (quod heic non est praesumendum), in id tantum teneri puto, in quo locupletior factus est; nisi forte sententia iudicis aliud ferat.

(1) LL. 10, 16, C. *Fam. ercisc.;* C. G., 1075, 1076; It., 1044, 1045.

(2) Ex L. 20, § 3, *Eod. tit.;* Zach., § 728, pr.

(3) Cf. Tropl., *Donaz. e Testam.*, 2296.

(4) Grenier, II, 40; Toullier, V, 812.

(5) C, G., 1078; It., 1047. *Unius ex filiis praemortui:* nempe si is mortuus fuerat tempore conditi testamenti (V. § 374, n. 12). Ceterum sufficit si vel parenti, eo adhuc in vivis agente, vel (eo mortuo) filiis eius portionem assignaverit parenti eorum debitam; licet inter ipsos eam non diviserit (Durant., IX, 641; Zachar., 732, n. 7). Eoque magis penes nos sufficit, ex C. It., 890, § 1. Dixi, 1° *unus*, seu naturalis, seu adoptivus, quod nemo ambigit, seu illegitimus (nempe agnitus) quae communior (V. Mazzo., IV, 277), et, penes nos, verior sententia est, quippe est heres (§ 390, n. 2). Dixi, 2° *ex his qui*, etc. (Durant., IX, 638, 639;

Digitized by Google

deinde necesse est ut sit facta aequo iure; quia *heic*, parentes arbitri (iudicis) officium praeveniunt (6): quamobrem rescindi poterit si uni relictum fuerit minus legitima (7). Ad haec, rescinditur regulariter divisio quae continetur testamento, si res non aequali modo divisae fuerint (8); divisio quae donatione continetur, rescinditur, si unus laesus fuit ultra quadrantem suae partis (9).

405. Haec primum: deinde, quoad formam, testamentorum seu donationum iure metiri debent. Ex hoc capite, 1° necesse est, ut sint factae servata illorum, vel harum forma (10). 2° *Donationibus* divisiones rerum praesentium dumtaxat; *testamentis* futurarum quoque fieri possunt (11). 3° *Illis* fieri possunt ab utroque parente iisdem tabulis, *his* non item (12). 4° Divisiones donationibus factae, *acceptatione* liberorum; factae testamentis, *morte* testatoris perficiuntur (13).

Zach., 732, n. 4). Proinde non obest si praeteritus fuit is qui postea, v. c., abstinuit hereditate paterna (V. § 846, n. 4): et contra non prodest, quod nemo praeteritus fuerit, si alius filius postea donanti aut testatori nascatur, et adeat hereditatem. 3° *Quoad liberos* (Ex C. G., 1078; It., 1047); nam si donatio sit facta, donata ad donantem non redeunt: sed noviter dividenda sunt (Cit. AA.).

(6) L. 21, C. *Fam. ercisc.* – *Arbitri,* idest *iudicis.* Nam res quodammodo filiorum dividit, *sui heredes* idcirco appellati.

(7) C. It., 1048; V. C. G., 1079.

(8) V. Zachar., 731, n. 1. Haec sententia hodie recepta est inter Gallic. I. C. Et habet iustam rationem: etenim parentes *iudicis officium praeveniunt; iudicem* autem, *in rebus dividendis, quod omnibus commodissimum est, sequi convenit* (L. 21, *Comm. divid.*). Dixi *regulariter;* nam, 1° si aliter diviserit ex iustissima causa, valet (Ex C. G., 832; It., 994): et est recepta I. C. sententia (V. Zach., § 730, n. 2). 2° Si testator uni ex filiis partem adscripserit ultra legitimam, is, si divisioni paternae stare nolit, quod legitimam exsuperat cedere debet, si quid opinor.

Dixi *testamento;* nam si divisio donatione sit facta, huius acceptatione rata fiet (Durant., IX, 658; Zach., 730, n. 3): nempe si acceptavit sciens prudens.

(9) C. It., 1048; C. G., 1079. Verum si quis pluribus donationibus res suas diviserit, laesio ex omnibus simul collectis metiri debet (C. It., 1048; Tropl., IV, 2338). Sed an rescindi possit ob res non aequaliter divisas? affirmant Mazzo., (IV, 276) ex C. G., 832; It., 944: negant Genty, et Zachar. (730, nn. 3, 4), quia laesus acceptatione sua divisionem probavit. Et rectius

(10) C. G., 1076; It., 1045.

(11) Cit. AA. *Futurarum:* nempe in *abstracto,* sive ex *quota* earum parte. Divisio rerum praesentium facit successores particulares, vel legatarios (V. § 334, n. 4), non heredes.

(12) Durant., IX, 622, 9; Zach., 729, n. 3; V. § 337, n. 10.

(13) Durant., IX, 623, 4; Zach., 729. Itaque dominium rerum divisarum in liberos transit, in hoc posteriori casu, a morte testatoris; in priori, ab acceptatione donationis transit. Quid igitur, si id quod uni ex liberis addixerat, postea *donator* alii, e. c., vendiderit; aut *testator* ademerit? Existimo in priori casu, donantem filio teneri: in posteriori,

Digitized by Google

406. Divisione perfecta, 1° quoad aes dividentis alienum, si is de eo nihil caverit, siquidem divisio testamento continetur, quisque quasi heres (14); sin donatione, quasi donatarius (15) tenebitur. 2° Quoad evictionem, unusquisque eam praestat, ut alias (16). Demum, 3° si quae in divisione comprehensa non fuerint, haec, perinde ac omissa, ab intestato deferuntur (17).

TITULUS VII.

De Contractibus.

CAPUT I.

DE CONTRACTIBUS IN GENERE.

ART. UNIC. *Quid contractus et quotuplex; et quae sint necessaria ad contractus ineundos.*

407. Contractus, seu potius conventio, definiri potest: *Duorum pluriumve in idem placitum et consensus, contrahendae, vel distrahendae obligationis causa* (1). *Duorum,* quia nemo secum ipso contrahere intelligitur, scilicet *nemo vetare sibi aut praecipere quidquam potest* (2). *Placitum, consensus*, quorum primum ad intellectum,

divisio, si *pars* tantum adempta fuerit, rescissioni erit obnoxia; sin *tota*, quasi se praetermisso evanescit (Zach., 733, n. 12). Plus: quid si unus ex filiis, cui pars fuerat adscripta, vivo adhuc parente, decesserit intestatus et sine liberis? Et siquidem divisio *testamento* fuit facta, eius pars (nondum eius facta) vel accrescit ceteris, vel defertur ab intestato: sin *donatione*, Gallici I. C. omnes docent, eam vel (si res alienatae fuerint, pretio nondum soluto) pretium ad donantem reverti: quod et Mazzo. (IV, 277) penes nos docet. Et illi quidem recte ex C. G., 747: hic, ut puto, non item; quia nihil tale cautum est iure nostro: quamobrem, cum iam dominii sui facta fuerit, abit ad heredes legitimos.

(14) Grenier, I, 395; V. Durant., IX, 630, Atque ideo etiam ultra vires hereditatis, si non fecerit inventarium (Durant., *l. c.*, Zach., 733, n. 6). Immo et quoad legata (§ 896. n. 15).

(15) Zach., 706, n. 5; 733, n. 5.

(16) Toullier, V, 807; Durant., IX, 633.

(17) L. 33, ff.: L. 21, C. *Famil. ercisc.;* C. G., 1077; It. 1046. Verum haec, si divisio a parentibus sit facta; nam si facta sit ab alio, magis donatio, vel testamentum, quam divisio intelligitur (Durant., IX, 618, etc.; Zach, 728, n. 2).

(1) C. G., 1101; It., 1008; Au., 861; L. 1, *De Pactis.*

(2) L. 56, *De Recept. Arbitr.* Quamobrem, si tibi constitutum sit, e. g., Seiam ducere, vel dotare, idque ei significaveris, nullum exinde Seiae contra te ius quaeritur, nulla tibi erga eam obligatio.

Digitized by Google

alterum ad voluntatem pertinet; quamobrem si solum *placitum* sit, puta si duo vel plures in aliqua re deliberanda consenserint (ut ecce in suffragiis ferendis), non conventio intelligitur, sed consensio. *Contrahendae*, etc., quamobrem si quis aliquid promiserit ioco, vel urbanitatis causa, obligatio, quod est vinculum iuris, ne intelligi quidem poterit (3).

408. Contractuum multiplex genus est: 1° ex modo quo perficiuntur; 2° ex re quam continent; 3° ex obligatione quam pariunt. Ex 1° capite, sunt vel *consensuales*, vel *reales:* consensuales, qui solo consensu perfecti sunt, ut mandatum, locatio et conductio, emptio et venditio: reales, qui ex rei praestatione perfectionem et nomen capiunt, ut mutuum, commodatum, depositum. Ex 2° sunt vel *gratuiti* vel *onerosi:* gratuiti, si aliquid datur (vel promittitur) ex uno latere tantum, velut donatio, depositum, commodatum; si ex utroque, onerosi. Onerosi autem vel *commutativi*, vel *aleatorii:* commutativi, si earum rerum, quae ultro citroque promittuntur, certa aestimatio est, ut emptio et venditio, locatio et conductio; aleatorii, si damnum, aut lucrum quod ex conventione consistit, sunt incerta (4); ceu sponsiones, vitalitia, etc. Demum, ex 3° qui ab initio obligationem pariunt ex uno latere tantum, *unilaterales;* qui ex utroque, *bilaterales* dici solent: unilaterales pene omnes gratuiti sunt, bilaterales onerosi prope omnes. Fuit olim, in iure, et est etiamnum penes Nostros et alia vulgaris contractuum distinctio, in *nominatos* et *innominatos*. Nominati appellantur qui proprium in iure nomen habent: ut emptio et venditio, locatio et conductio, societas, mandatum. Qui eo carent, innominati dici solent; isti omnes quatuor pene his continentur: *do ut facias*, *facio ut des, facio ut facias*, *do ut des* (5): quorum hoc olim proprium erat, quod eum qui fecerat, aut dederat, poenitere licebat et datum repetere; alterum non item: sed haec iamdiu exsoleverunt, et nunc contractus nominati et innominati eadem plane vis est (6).

(3) Sanch., *M.*, I. 6, 13; Lugo, XXIII, 83. Ceterum animus contrahendae obligationis praesumitur, nisi aliud evidenter appareat (Ex L. 1, *De Pactis;* Reginald., 25, 94).

(4) C. G., 1964; It., 1102. Ceterum multi ex his voluntate contrahentium in aliam contractus formam cadere possunt: v. c., locatio operarum, si gratis praestetur; - mutuum, commodatum, depositum, si fiat sub usuris, vel pacta mercede; - emptio et venditio, si pretium ita constitutum sit, *quanti* pretii *in arca habes: illa* enim transit in contractum gratuitum, *isti* in onerosum, *haec* in aleatorium transit (V. § 3, *Mandati;* § 2, *Quib. mod. re contr. oblig.*).

(5) L. 5, *De Praescr. verb.* Vel, *do ne facias; facio ne des*, etc. (V. Heinecc., *Antiq. Rom.*, III, XIV, 4).

(6) Voet, 12, 4, 6; C. G., 1107; It., 1103. Hodie igitur in contractibus innominatis poenitentiae locus

Digitized by Google

409. Contractibus valide ineundis, opus est: 1° personis ad contrahendum idoneis; 2° re; 3° causa; 4° consensu. *Personis.* Porro *omnes* contrahere possunt, exceptis his qui sunt incapaces natura, aut lege. Natura, qui suae mentis non sunt; idest infantes, idiotae, amentes, ebrii (Prol., § 30, etc.). Lege, 1° qui sub tutela vel cura sunt (7); 2° nuptae, in multis, sine marito, vel sine iudice (Prol., §§ 34, 48); et, 3° quotquot praeterea nonnullos contractus inire legibus nominatim prohibentur (8), de quibus suis locis. Si duo contractum inierint, quorum alter incapax est, siquidem *natura*, ut amens, ebrius, neutra ex parte constat obligatio (9); sin *lege*, ut minor, nupta, obligatio naturalis constat ex utraque parte (10); civilis claudicat, quia incapaci datur in integrum restitutio (11). Nihilominus, contractu nondum impleto, puta si maior a minore aliquid emerit, et vel ille pretium nondum persolverit, vel is rem nondum tradiderit, neuter cogi potest ad illum implendum; non maior ad solvendum pretium, nisi prius omnibus ex iure absolutis (12), quia *bonae fidei non congruit ei pacto stari, quod alteri captiosum est* (13): nec minor ad tradendam rem venditam, quia condicere (repetere) eam potest (14). At vero *qui cum alio contrahit vel est vel debet esse non ignarus conditionis illius* (15); ideo,

amplius non est; utputa si ego tibi par boum dederim, ut tu mihi par equorum dares. Sed si forte id quod datum fuit solius dantis intersit, veluti si centum tibi dederim, ut domum mihi aedificares, ut Romam ires, poenitentiae, et repetitioni locus est, sed refuso tibi quanti forte interest tua. Fuit olim et alia contractuum in *bonae fidei*, et *stricti iuris* distinctio (Cf. Vinn., in § 28, *De Action.*); *illi* (onerosi) ex bono et aequo interpretationem; *hi* (gratuiti) strictam (ad literam) interpretationem recipiebant: hodie omnes aestimantur ex bono et aequo (Vinn., *l. c.*, n. 4; C. G., 1156, 1159; It., 1131, 1134). Nihilominus bilaterales ampliorem, unilaterales strictiorem interpretationem desiderant: scilicet quae quis gratuito promisit *amare exigenda non sunt* (L. 29, § 2, *De Donat. int. vir. et uxor.*).

(7) Ideoque et interdicti. Verum his qui in poenam sunt interdicti (Prol., § 120, n. 19) non prodest interdictio, sed *tertiis* tantum, qui ab eis causam habent (C. It., 1107).

(8) C. G., 1123, 1124; It., 1105, 1106; Au., 865. *Nominatim*, quia leges huiusmodi strictissimam interpretationem recipiunt, quippe naturalem libertatem coercent. Proinde qui aliqua emere vetantur (V. C. G., 1595, 1596; It., 1457), ea conducere posse vix dubium puto (Contra Zachar., 364, n. 5). Sane, quando lex id quoque prohibere voluit, palam illud expressit (V. C. G., 450; It., 300).

(9) Ex L. 1, § 1, *Adipiscimur, De A. P.* Et ita obtinet (Laurent, XVI, 20).

(10) Reginald., 25, 149; Sanch., *M.*, VI, 38, 21; V. Prol., 34, n. 10; Ex C. G., 2012; It., 1899.

(11) Ex L. 14, § *Si quis a pupillo, De A. E. et V.*; C. G., 1124, 1304; It., 1106, 1107, 1300.

(12) Moli.; et Lugo, XXII, 283.

(13) L. 7, in fi., *De rescin. vendit.*

(14) Ex L. 119, *De R. I.*; Prol., § 34, n. 10.

(15) L. 20. *De R. I.*

Digitized by Google

si falso putavit eum capacem esse (iure civili) in foro exteriori non excusatur; nisi forte vel is mendacio eum deceperit (16), vel ipse communi errore deceptus fuerit (17).

410. *De se* autem regulariter quemque promittere, et *sibi* stipulari necesse est, ut contractus valeat (18). *Promittere;* itaque si quis alium daturum, facturum promiserit, neque seipsum obligat, quia non vult; neque alium, quia non potest (19): nihilominus, ex NN. LL., alio nolente, ipse tenetur in id quod interest (20). *Stipulari:* itaque si, e. g., Caius, suo nomine, alii stipulatus fuerit, et hoc nihil interest sua, nihil agit (21); nisi sub hac expressa conditione dederit aliquid vel promiserit, ut alter vicissim alii daret aliquid, praestaret, etc. (22). Verum, quia naturaliter interest hominis

(16) LL. 2, 3, C. *Si minor. se maior.*

(17) Ex L. 3, *Ad S. C. Maced.;* Voet, IV, 4, 43: Toull., II, 653.

(18) § 3, *De inutil. Stip.;* C. G., 1119; Au., 881. Stipulari hodie idem fere est ac pacisci; sed *stipulator* is dicitur, qui rogat aliquid dari sibi, vel alii; *promissor* qui id spondet, promittit.

(19) L. 10, *De A. et O.;* C. G., 1119; It., 1129; Laurent, XV, 352, 583. Nisi *de se* promiserit (Cit. AA.): de se autem promittere intelligitur, quoties eiusmodi negocium agitur, in quo alterius partis interest te obligari (Cf. Vinn., *l. c.*, n. 2); utputa, si promittas Caium pro te fideiussurum (L. 14, § 2, *De Const. pecun.*); dominum ratam rem habiturum (L. 2, *Rem rat. hab.*); si parentes ineant sponsalia pro filiis absentibus (D. Th., in 4, Dist. 29, Art. 2, 4 ad 3). Quin pluribus in locis obtinuerat, obligari semper de se eum, qui factum alienum promittebat; et ita docuerunt multi ex Nostris, ceu Covarruv., Molina, Lugo, Sanchez, contra L. 38, *De V. O.*, et L. 66, *De Fideiuss.*

(20) C. G., 1119, 1120; It., 1129. Nisi ipsemet dare, facere velit (Demolom., XXIV, 225). Ceterum, si promiserit tantum, *curaturum* se, ut alter det, aut faciat, si frustra id curaverit, liberatur (Sanch., *M.*, I, 24, 11; Lugo, XXIII, 114).

(21) L. 38, § *Alteri, De V. O.;* C. G., 1121; It., 1128. Nempe quasi causa deficiente. *Interest*, nempe *pecuniariter* (Vinn., in § 18, *De Inut. Stipul.*); idest si nullum lucrum ei cesset, aut damnum emergat: hoc enim est id quod interest. Itaque *si aliter intersit sua, v. c., propinquitatis, necessitudinis, amicitiae causa,* nihil agit (Duaren., in Tit. *De V. O.*, v. *Alteri stipulari*). Proinde si Moevius stipuletur a Seio centum Titio dari, domum aedificari, iter ad fundum praestari, neuter cum Seio agere poterit; non Moevius, quia non interest sua; non Titius, quia cum eo actum est nihil (Poth., § 54). Si pactus sim, ne a me, neve a Titio peteres, non proderit Titio etiamsi Titius postea mihi heres extet (L. 18, § 4, *De Pact.*). Et si quis fundum Seio emerit, nec sibi acquirit, quia non vult; nec Seio, quia non potest (L. 6, C. *Si quis alt. vel sibi*). Si aliquid mihi et Titio stipulatus fuerim, v. c., decem dari, sola quinque mihi debentur (L. 110, *De V. O.*). Sed si ea res danda sit, quam non totam dare onerosum sit promissori, v. c., si ego mihi et Filio fundum emerim, vel conduxerim, tota venditio (L. 64, *De C. E.*), tota conductio (Toull., VI, 713) ad me pertinebit.

(22) L. 3, C. *De Donat. quae sub mod.;* C. G., 1121; It., 1128. Ut puta, ex eo fundo quod tibi dono, vendo

Digitized by Google

hominem beneficio affici (23), communior sententia est, eum qui se alii (v. c., Seio) daturum promittit, naturaliter obligari (24); dummodo se obligaverit stipulatori (25). Verum ille (Seius) cui is stipulatur, ante suam acceptationem nullum ius acquirit; quamobrem in potestate stipulatoris (vel eius heredis) est promissorem liberare ante (26); immo (quae communior inter I. C. et mihi verior sententia est) post acceptationem huiusmodi (27), quia versamur in *re inter alios acta*, praeterquam si sub *hac expressa conditione* (ceu dixi) stipulatio interposita fuerit (28).

411. Age modo; omnis contractus ex *consensu* contrahentium initium et statum capit. Consensus est, *duarum pluriumve voluntatum super eadem re danda, vel facienda, vel non facienda conspiratio* (29). Uti igitur contractus iniri possit, necesse est: 1° ut uterque velit; 2° ut idem; utque, 3° voluntatem suam prodant. Ex 1° igitur, non sufficit *propositum* alicuis rei dandae vel faciendae (30),

etc., centum annua Seio dari, vel iter ad fontem. Sed is magis sibi stipulari videtur, nempe, suo nomine alii dare.

(23) L. 7, *De serv. exportandis.*

(24) Vinn., in § 4, n. 3, *De inut. Stip.;* Poth., *Obbl.*, § 55. Sed mea nihilominus sententia est, non esse facile discedendum a legibus fori externi (V. Prol., § 206, n. 48); alioquin multa etiam ex his quae certa sunt subvertentur; et promissorem ex sola naturali honestate (Durant., X, 222), seu potius ex *fidelitate* (§ 416, n. 6) obligari.

(25) Sanch., *M.*, I, VII, 2. Verum non est opus dicere nominatim, si quid opinor, *promitto* TIBI *me dadaturum Seio centum.* Nam cui, nisi *tibi promitto?* (Contra, Sanch., *l. c.*).

(26) V. S. Alph., III, 375; contrarium vix non absurdum est (Lugo, XXV, 85).

(27) V. Pothier, *Obbl.*, n. 73.

(28) C. G., 1121; It., 1128. Quo in casu nihil interest, utrum is cui stipulatur acceptaverit expresse, an tacite (Durant., X, 240; Laurent, XV, 561); dummodo acceptatio palam appareat (Zachar., 346, n. 7).

Verum quod dicimus, neminem alii stipulari posse vel alium obligare ad heredes (qui defuncti personam repraesentant) non pertinet (L. 11, C. *De Contr. Stipul.*, § 12, *De inut. Stipul.;* Durant., VI, 255). Ut puta, si in mutuo contrahendo convenerit, ut integrum uni, vel ab uno ex heredibus redderetur. Sed necesse est ut hi, quasi heredes heic veniant, et non quasi extranei; atque ideo: 1° ut partes convenerint restitutionem fieri post mortem (§ 12, *De inut. Stipul.*); 2° ut contractus, *quod ad formam,* quasi testamentum valere possit (quod difficile est); et in heredibus necessariis praeterea cavendum est; 3° ne hoc legitimam cuiusquam laedat (V. Laurent, XV, 9).

(29) Ex L. 1, § 2, *De Pact.;* C. G., 1111; V. C. It., 1098.

(30) Ex L. 26. *De Donat.;* C. 3, *De Voto*, Licet verbis exterius expressum; quia nemo eam sibi legem dicere potest, ut a priore sententia sibi recedere non liceat (L. 22, pr., *De Legat.*, III). Proinde si vir dives puellae significavit, sibi statutum esse eam dotare; aut clericus Episcopo, renuntiare beneficium; et illa, et is propositum huiusmodi quasi promissionem acceptaverint, nihil agunt, quia neque vir dives, neque clericus quidquam promittunt, sed animi sui dumtaxat consilium produnt.

Digitized by Google

sed ex una parte pollicitatione (31), ex altera acceptatione; et, in contractibus onerosis, repromissione quoque opus est (32): scilicet incontinenti, idest dum negotium agi videtur (33). Ex 2° necesse est ut consentiant in eodem contractu, et in omnibus quae ad substantiam eius pertinent (34). Demum, ex 3° nihil actum intelligitur quoad unius voluntas alteri directo non innotuerit (35); praeterquam si agatur inter absentes per epistolam (V. Prol., § 224), vel per telegraphum, vel per telephonum (36); et de iis negociis agatur, quae inter praesentes sola *acceptatione, sine repromissione* perficiuntur (37). Sed acceptatio apparere debet exterius:

(31) Ex L. 3, § *Denique, De Pollicit.*

(32) Ex L. 19, *De V. O.;* Moli., Tr. II, 263. Seu, ex diverso, ex una parte petitio, ex altera promissio est necessaria. Quid si alter acceptavit sed non repromisit, an acceptatione huiusmodi insit tacite repromissio? Et si *contractus* bilateralis agitur, v. c., emptio et venditio, matrimonium, etc., inter Nostros convenit inesse, quippe alterum sine altero consistere nequit. Sin *promissio*, e. g., vendendi, locandi; vel, contra, emendi, conducendi (Nostri haec in sponsalibus versant), non satis convenit: affirmant Vasq., et Pont. (*M.*, XII, IV, 10); negant Sanch., (*M.*, 1, 5, 5; Laym.; Salm., 9, 1, 18; S, Alph., VI, 836); quippe acceptatio sine repromissione stare utique potest. Ego in dubiis semper quod minimum est, sequendum puto (§ 333, n. 21).

(33) L. 137, *De V. O.;* L. 6, § ult., *De Duob. reis;* L. 13; *De Solut.;* Sanch., II, 32, 7; V. Prol., 224, n. 17. Et si alteri detur spatium ad probandum, deliberandum, etc.: hoc elapso, si non repromiserit, nihil actum intelligitur (V. Prol., cit. § 224; Moli., II, 263; Laym; Pirhin., IV, 1, 3; Schmalz., IV, 1, 43).

(34) L. 56, *De A. et O.* Itaque, si ego emere fundum existimaverim, tu locare; vel ego fundum Seianum emere, tu Cornelianum vendere; vel uterque Seianum quidem, sed ego 80, tu 100 aureis, nihil erit actum (L. 9, *De C. E.;* Laym., *De Pactis*, Cap. XVI, in fi.): secus si tu 80 illum distrahere, ego 100 emere putem, nam in pretio uterque consentimus, quia in maiori summa minor continetur (L. 1, § pen., *De V. O.;* L. 54, *Locati*). Illud non interest, utrum consensus expressus fuerit, an tacitus (LL. 2, 4, § ult., *De Pact.*): inde societas, v. c. (L. 4, *Pro socio*), locatio et conductio (L. 12, § ult., *Locati*), mandatum (L. 18, *Mandati*) passim tacite contrahuntur.

(35) Prol., § 224. Itaque, si negocium agitur per epistolas, necesse est ut mea pollicitatio tibi, et tua acceptatio mihi innotuerit; ideoque medio tempore licet *illinc* mihi (Ex C. 7. *De Procur.* in 6°; Suar., *De Legibus*, VI, 19, 21), et *hinc* tibi (Less., II, 18, 43; Sanch., *M.*, I, 7, 35; Tropl., *Vendita*, I, 26; Pardess., *Corso di diritto commerciale*, n. 250); immo et mihi (Tropl., n. 25: Lugo, *l. c.*) a contractu, quippe nondum perfecto, discedere. Nempe refuso alteri damno, si quod exinde passus est (Ex L. 14, *Ad S. C. Macedon.*). Et si interim res *ad eum casum* devenerit unde initium habere non potuisset, utputa si promissor bonis fuerit interdictus (Ex L. 38, *De Solut.*), aut vita decesserit, aut res in contractum deducta perierit, nihil erit actum (Bald., in L. 3, *Mandat.;* Poth., *Vend.*, n. 32).

(36) V. Nurso, *Il telefono e la Legge*, Milano 1883.

(37) Ex L. ult., *De A. et O.* Ut in iis quae sola acceptatione perficiuntur; veluti in iurisdictione absenti delegata (Prol., 74, n. 33); si

Digitized by Google

verum nisi legibus aut moribus statutum est quo facto opus sit ut haec appareat, verius, renunciatio regulariter est necessaria (38).

412. Consensui obstant simulatio, error et metus. Quod ad simulationem, refert, utrum quis contrahendi, an se obligandi, an implendi animum non habuerit (39). Si primum, irritum (40); si tertium, ratum esse (41) quod actum est, ex Nostris fere nemo dubitat. Sin alterum, quidam putant contractum valere, nam qui vult contrahere, velit nolit, ipso iure obligatur (42); alii contra putant, quippe is revera contrahere non vult (43): sententia utraque Salmanticensibus gravissima, S. Alphonso probabilis (44); sed mihi haec verior prorsus, nam quid est contrahere, nisi obligationem inire (45)? Itaque et is qui contrahere non vult, et is qui non vult

donum miseris absenti (L. 10, *De Donat.*); si Titio mercatori scribas, ut centum olei metretas tibi mittat pro certo ac definito pretio (Tropl., *Vendita.* n. 29); vel artifici, ut tibi opus aliquod conficiat, e. g., statuam, vestem, etc. (Lugo, XII, 26, 33).

(38) Ex C. G., 932; It., 1057. Neutro hoc iure (civili) quidquam de his cautum est: et quia Codice commercii tum Gallico, tum Nostro (art. 36) exceptiones quaedam continentur (quibus regulam in contrarium confirmari tenendum est), merito in hanc sententiam inclinant I. C. Gallici et Nostri.

Ad ultimum, si in locis, in quibus contrahentes ultro citroque consistunt (non eadem viget *forma* contractus (v. c., emptio et venditio rei immobilis sine scriptura, iure Gallico rata est, nostro est irrita), quo ex iure contractus aestimabitur? nam unius contractus duae formae (formae appellatione heic latissime accepta) esse non possunt. Et vulgo docent, ex eo iure *aestimandum esse*, quod obtinet in eo loco, in quo contractus suam denique perfectionem capit: idest in quo voluntati proponentis voluntas acceptantis accidit. Hoc mihi quam difficile est; scilicet voluntas proponentis adest continuo quamdiu non fuerit retractata (Prol., § 133, n. 7); quo autem tempore unius voluntas ad alterius voluntatem accedit, eodem temporis momento ideoque in *puncto*, ex duabus his voluntatibus fit *consensus*, atque ideo, contractus. Porro unus atque idem contractus uno atque eodem iure regi, aestimari debet; *ubi autem duo repugnantia inveniuntur, neutrum ratum est* (Ex L. *Ubi, De R. I.*) et contractus nullius momenti est. Idem iuris esse puto si contractus coram, v. c., duobus testibus fieri debeat, licet hi accedant ultro citroque: quia utrumque utrique contrahenti adesse oportet.

(39) V. Lugo, XXII, Sect. II; S. Alph., III, 172; VI, 831. Ut puta, si quis domum vendat. matrimonium contrahat, 1° nolens in corde suo domum vendere, matrimonium contrahere: vel id quidem volens, sed, 2° nolens rei venditae dominium in emptorem, ius sui corporis in coniugem transferre: vel demum volens id quoque, sed, 3° nolens suo tempore domum tradere, debitum reddere.

(40) L. 7, *De A. et O.*; Lugo, XXII, 48; S. Alph., III, 709.

(41) Suar., *De Legib.*, VI, 19, 7; Id., *De Voto*, Lib. IV, 2; Lugo, XXXI, 54; Salm., 14, 1, 25.

(42) Less.; Sot., VII, 1, 2.

(43) Sanch., *M.*, I, 9, 5; Suar., *De Voto*, I, III, 10; Laym.; *De Sponsal.*, 1, 10; Toull., VIII, 509.

(44) Salmant., 10, 1, 27; S. Alphon., III, 710.

(45) Ex L. 8, § ult., *De C. E.* Sane, ex duobus necessario connexis,

Digitized by Google

obligari, non contrahit, non obligatur; decipit, et ad damnum *dumtaxat* sarciendum tenetur (46): nihilominus, si alter quod de se est, iam praestitit, cogi poterit ad dandum, vel faciendum id quod simulate promiserat (47). Ceterum si postea suppleverit consensum, quamdiu alter voluntatem suam non retractavit (Prol., § 133, n. 7), contractus, ceteris paribus, (V. § 300) protinus valere incipit, licet altero ignorante suppleverit (48).

413. De errore substantiali, aut quasi, satis supra (§ 303). Error accidentalis non vitiat contractum; nihilominus hoc heic perpetuum non est, sed refert utrum *det causam* contractui, vel *incidat in contractum;* ille est, quo cognito, nemo contracturus *(efficax)*, hic quo nihilominus contracturus quidem fuisset *(concomitans)*, sed forte alia lege, vel alio modo (49): itaque error non substantialis actum vitiat, si et tu dolo tecum contrahentis deceptus fueris, et error dederit causam contractui (50). Sed nec de metu quidquam dicendum superest. Verum heic oportet animadvertere, dolum vitiare

alterum velle, alterum nolle, pugnant mutuo; ideoque neutrum (L. 149, *De R. I.*), nec forte interpositum iuramentum (S. Alph., VI, 833), tenet. Dein quid est, v. c., rem vendere, nisi dominium rei venditae in alium transferre? Nec intelligo, quemadmodum vendere dicendus sit, is qui non vult dominium rei venditae a se dimittere (V. L. 80, § ult., *De C. E.*). Ceterum, nemo existimandus est dixisse quod non mente agitaverit (L. 7, *De Suppell. legat.*), licet ipse id affirmet (Ex L. 5, *De Probat.;* C. 5, *Eod. tit.;* Lugo, XXII, 48): neque enim ei credendum est (L. 13, C. *Non num. pec.*); nisi id suadeat iusta et urgentissima causa.

(46) S. Alph., III, 709; V. Lugo, XII, 47. Nisi forte damnum aliter sarciri non possit. Veluti si quis virginem, promisso matrimonio, polluerit (S. Alph., III, 642).

(47) Less., 18, 60; Sanch., *M.*, I, 10, 3; Lugo, XII, 21, 33; S. Alphons., III, 642, 709.

(48) Ex C. 7, *De Procur.* in 6°; CC. 2, 4, *De Coniug. Servor.;* C. G., 1121; It., 1128; S. Th.; S. Bonav.; S. Anton.; Sanch., *M.*, II, 32, 9; S, Alph., III, 255; VI, 1115. Utputa si puella nupserit invita.

(49) Voet, IV, 3, 4.

(50) L. 11; § *Si quis, De A. E. et V.*, iunct., L. 11, § 1, *De C. E.;* Less., II, 17, 28. Itaque, si tibi v. c., iusto pretio, equum vendiderim acrem, quem tu falso mansuetum existimasti; vel contra, mansuetum, quem ego acrem esse dixi, etsi tu illum nullatenus, hunc autem nihilominus empturus fuisses, utrobique venditio valet (Ex L. 11, *De C. E.;* Less., *l. c.;* Moli., Tr. II, 352). *Iusto pretio;* nam si pretium fuit iniustum, cogor quod supra iustum est restituere. Ceterum, si dolus ex utraque parte intervenerit, compensatur (L. 3, § *Sed si, De eo per quem fact. erit*); idest, *invicem de dolo non agent* (L. 37, *De dolo malo*): nec in foro conscientiae, *scienti non fit iniuria neque dolus* (C. 27, *De R. I.*, in 6°). Veluti si domus venierit, quam et venditor et emptor exustam esse non ignorabant (L. 57, § ult., *De C. E.*); vel in sponsalibus contrahendis vir se nobilem, mulier divitem se esse falso affirmaverint.

Digitized by Google

contractum odio eius qui dolo fecit (51); metum, miseratione metum passi (52); ideo *ille* decepto non proderit, si ab extraneo intervenerit (53); de *hoc* non quaeritur a quo sit factus (54). At vero, quia *actum vitiant*, verius, iure positivo, quia nec error intellectum, nec metus voluntarium aufert, actus verius valet, quoad dolum aut metum passus reclamaverit (55).

414. Restat ut videamus quaenam sint solemnia, et forma contractuum. Horum duo genera esse dixerim: unum eorum quae necessaria sunt, ut contractus valeat *per se:* alterum eorum est, quae sunt necessaria, ut valeat *quoad tertios.* Quoad primum, ex NN. LL., donationis non manuales, et pacta nuptialia sua forma constant: forma autem est, ut publico instrumento comprehendantur; alias, quia forma *est quae dat esse rei*, nullius momenti sunt (56). Ad haec, iure nostro, fieri debent *in scriptis*, 1° contractus quibus quodvis in re soli ius acquiritur, moderatur, renunciatur (57): 2° societates rerum immobilium; locationes ultra novennium, vel in tempus indefinitum; ac demum, 3° transactiones, et vitalitia et quotquot praeterea ut in scriptis fiant in lege nominatim cautum est (58). Verum quaestio, nec mediocris est, utrum initi sine scriptis, nihilominus valeant; ideoque utrum scriptura ad *probationem*, an velut ad *formam* actus sit necessaria. Quidam ad solam *probationem* scripturam requiri putant, ideoque actum valere, quia scripturae eo spectant natura sua, ut quod gestum est per eas fa-

(51) Senec., *Controv.*, IV, 26; V. Poth., *Oblig.*,§ 23. Atque ideo sola aequitate scripti iuris.

(52) L. 14, § *In actione*, 3, *Quod metus causa.* Scilicet dolus caveri potest, metus non item.

(53) Cit. L. 14, § *In actione;* L. 1, pr., *De Doli Exc.;* C. G., ex 1116; It., 1115; Lugo, XXII, 85. Quamvis a procuratore, vel tutore intervenerit; nisi mandans aut pupillus, ditior ex eo factus sit (L. 16, *De Dolo malo;* Voet, IV, 3, 9). Immo, etsi ab ipso contrahente deceptus fuerit inculpabiliter; nisi aliud actum videatur (Lugo, XXII, 81, etc.).

(54) L. 11, *Quod metus causa.*

(55) Reginald., 25, 131; V. § 305.

(56) C. G., 931, 1394; It., 1056, 1382. Ceterum, tabulae nuptiales, si non valent ceu tales, valent ut pacta conventa, ceteris paribus. His addenda est constitutio hypothecae (V. § 118, n. 16). In ceteris actibus omnibus, quod LL. cautum est, ut actu authentico fiant, hoc magis ad solemnitatem et probationem pertinent (Laurent, XIX, 16).

(57) C. It., 1314. Nempe emptiones et venditiones, servitutes seu reales, seu personales, census praediales (*Ibid.*, §§ 1, 2, 3). Hic artic. ex C. Sardo; frivolis sane rationibus, in C. Italicum inconsulte prorsus irrepsit.

(58) Cit. A., §§ 4, 5, 6, 7, 8. Porro transcriptio, nisi ex instrumento publico, vel saltem authentico, fieri non potest (V. C. It., 1936). Secus ex iure Gallico.

Digitized by Google

cilius probari possit; nec alio spectant iure nostro (59): plures ad formam, ideoque actum valere negant, quia in iure expresse cautum est, *conventiones* huiusmodi sine scriptis nullius momenti esse (60). Ipsi viderint: mihi in foro conscientiae pro possessore respondendum videtur (V. Prol., § 213, n. 10). Quid si convenerit, ut contractus qui valet sine scriptis (v. c., mandatum, mutuum, locatio, divisio) in scriptis fieret, utrum haec conditio suspensiva sit, an resolutiva? Et quando scripturae per se ad rei gestae probationem pertinent, communior et verior sententia est, resolutivam esse; nisi inter partes aliud palam convenerit (61).

415. *Quoad tertios*, duo sunt necessaria: *transcriptio*, et, in privatis instrumentis, *dies certa* eius scripturae, qua contractus continetur. Transcriptionem iure nostro desiderant omnes contractus qui scripturam desiderant (62): diem vero certam reliqui omnes, quibus cum primis acquiritur ius *ad rem,* ut puta locatio et conductio, pignus, etc.: dies autem certa nanciscitur, cum primis *registratione,* quam vocant. Ante haec igitur, quoad tertios perinde est ac si nihil a contrahentibus actum esset; et ideo *prior in tempore* (transcriptionis, aut registrationis, vel eorum quae registrationem supplent) *potior in iure* (63). Quamobrem si eamdem rem duabus seorsim, v. c., vendideris, locaveris, is potior erit qui prior transcripsit, registravit, licet posterior sciens prudens emerit, conduxerit, etc. (64). Quod et in foro interno, cum utrumque quantum fieri potest convenire debeat (Prol., § 206, n. 48), locum habere puto (65). At vero *tu*, quia iustitiam laedis, teneris damni; *is*, quia verius laedit cari-

(59) V. Codicis It. Lib. III, Tit. IV, rubricam Cap. V. Sez. I.; et *Lavori preparatorii del Codice Civile,* Vol. V, pag. 337, 338. Palermo, 1868.

(60) V. *Gazzetta dei Trib.,* di Napoli, XXII, 330, etc; *Archivio Giuridico,* XII, 455, 458; Mazzo., *Instituzioni,* ecc., Lib. V, in fi., *Appendice.* Prior sententia art. 1932, § 8, posterior art. 1314, verbis magis congruit. Utrum vero nullitas huiusmodi absoluta sit, an relativa, inter patronos sententiae posterioris non satis convenit.

(61) Ex L. 16, C. *De Fide instrum.;* Huber., *De Contr. Empt.,* n. 2; Vinn., pr. *Inst., De Empt. et Vend.,* n. 10; Pothier, *Delle Obbligaz.,* n. 11; Toull., VIII, 40; Durant., X, 84; Tropl., *Vendita,* n. 18; Sylvest.; Reginal., 25, 350.

(62) C. It., 1932. Omnes: atqui, dices, lex praeterit *census:* ita porro, quia pene in emptionem et venditionem recidunt (V. Art. 1969, 1985). Iure Gallico solae donationes transcriptionem desiderant (A. 939).

(63) C. It., 1932, 1327; G., 1328; V. Au., 440.

(64) Cesano, *Della Trascr.,* pag. 46; Mazzo., VI, §§ 197, 143.

(65) Nostri omnes potiorem esse eum cui res prius tradita fuerat (S. Alph., III, 827): et recte ex iure eius temporis (V. § 135, nn. 10, 11).

Digitized by Google

tatem tantum, non item (66). Quid in his negociis, quae nullam transcriptionem, aut registrationem desiderant, ut puta in venditione rerum mobilium, in locatione operarum? Et *illic* si Caius, quam rem mihi vendiderat serius tradendam, postea tibi vendidit et tradidit, si quidem ignoranti, possessio tibi pro titulo est (§ 122, n. 38); ideo tu potior eris; sin scienti non item, si quid opinor: quippe, cum hodie nulla traditione opus sit ad rem acquirendam (§ 135), iam mea facta fuit. *Hic,* idest in operis duobus simul locatis, priori conductori prius satisfacendum est (67).

CAPUT II.

DE CONTRACTIBUS INITIS.

ART. I. *De effectibus contractuum.*

416. Omnis conventio iure inita instar legis est inter eos qui convenerunt (1); ideo obligat ultro citroque. Et, in re gravi, *onerosae* omnes sub gravi obligant (2); de *gratuitis* haud ita expedita doctrina est. Principio, si promissio prodigalitate laborat, nulla est ab initio (3), nisi recipiat divisionem (4). Deinde, quaestionis est,

(66) Hic Nostri diversi: nam si tu, aiunt Molina et Lessius, eum ad vendendum tibi, seu donandum induxeris, teneris quasi suasor; sin sponte oblatum acceptas, non item, quia non es causa damni. Sed merito hoc, ex iure communi, improbant alii (Vasq., Bonac., etc.), et in primis Lugo (XX, 17) quia damnum ex contractu (venditione, donatione, etc.) initium et statum capit, contractus autem acceptatione perficitur. At hodie, aut novas leges, easque consultissimas, explodere necesse est; aut dicendum, eum qui alterum ad sibi vendendum, donandum movet, peccare solum contra caritatem: et ne contra hanc quidem, si alias grave damnum, aut iacturam passurus fuisset, quam caritas non cogit pati.

(67) L. 29, *Locati;* Covarruv., *Variar.,* P. II., Cap. 19, n. 8.

(1) L. 7, § 7, *De Pact.;* CC. 1, 3, *Eod. Tit.;* C. G., 1134; It., 1123. *Sua cuique conventio vel promissio lex est* (L. 6, § 1, *Depos.*). Atque ideo non licet uni ex contrahentibus ab eo discedere altero invito (L. 5, *De O. et A.;* C. 21, *De R. I.* in 6°) ne *incontinenti* (Prol., § 224, n. 17) quidem (L. 12, C. *De C. E.*).

(2) Ex C. 1, *De Pactis,* iuncto C. *Nemo,* XI, 3.

(3) Ex L. 26, *De V. O.;* Salm., 13, 1, 167; S. Alph., III, 735; VI, 851, v. *Cum. autem.* Sane promissionem huiusmodi *illicitam* esse, inter Nostros convenit (Soto, III, VI, 1 ad 2; Lugo, XVIII, 60; Suar., *De Iuram.,* Lib. II, Cap. 28, in fi.; Sanch., *M.,* I, 14, 5): et nihilominus plures censent *validam* esse, quippe (aiunt Sanchez et Lugo) post acceptatam promissionem, ex debito, atque ideo non amplius prodige nec illicite datur! Verum ut sciamus utrum ex actu aliquo oriatur obligatio, *initium actus spectandum est* (§ 315, n. 11): deinde quodnam ex illicita promissione debitum? et cur, sodes, prodigo illicitum est promittere, nisi quia prodige dare est illicitum? (Salmant., 13, 1, 167). Ceterum, si sciens volens dederit, retineri posse nemo negat (Salm., 166). Et iure prorsus.

(4) Soto, IV, VII, 1 ad 2.

Digitized by Google

an obliget sub levi, an sub gravi (5): Caietanus retur obligare ex fidelitate, ideoque sub levi; Sotus, Vasquez et Lessius, ex iustitia; ideoque sub gravi; Molina et Lugo, utro modo quis maluerit se obligare (6); et si id non satis appareat, *probabilissimum est promittentem non esse obligatum nisi sub levi* (7). Amplius, gratuito promissa amare exigenda non sunt (8), *et is, qui ea liberali causa convenitur, in id solum tenetur, quod facere potest* (9). Demum si, re nondum praestita, ea apparuerit, vel supervenerit mutatio rerum, in qua quis promissurus non fuisset, obligatio cessat (10). Ad ultimum, si iam perfecta est, et rei dominium in stipulatorem transiit,

(5) Cf. Less., 18, 54; Lugo, XXIII, 91; Salm., 13, 4, 65; S. Alph. III, 720. - *Per se;* nam si non servata grave damnum afferat stipulatori, obligat procul dubio sub gravi (Lugo, XXIII, 88).

(6) Moli., D. 262; Lugo, XXIII, 90. Scilicet Nostris alia est *iustitiae,* alia *fidelitatis* obligatio: *illa* oritur ex promissione onerosa, *haec* ex gratuita; illius est *reddere* quod cuique debitum est, *huius* efficere ut verbis facta respondeant (Lugo, XXIII, 93); aiunt enim, fidem ideo dictam esse, quia *fit* quod dicitur (Lugo, XIV, 136). Iura hanc distinctionem ignorant, sed verissima est. Sed quaestionis est inter Nostros, utrum fidelitatis obligatio, nempe cum quis serio promittit, et non obiter ac perfunctorie (Less., II, 65), in re gravi obliget sub gravi. Affirmant plures, in his Less. (II, 18, 55), Suarez, Vasq., ap. Lugo (XXIII, 89); negant alii, in his Soto, Caiet., Armilla. Inest utrique sententiae aliquid veri; dicam quod sentio. Interest, utrum quis promittat daturum, facturum id ad quod iam obligatus est; an id ad quod nullatenus erat obligatus. Si *primum* (v. c., soluturum debitum, restituturum rem commodatam), quia *uti id* quod meum est meum amplius fieri (§ 124, n. 1), ita et id quod mihi debetur amplius mihi deberi (L. 26, § *Contra, De Liberat. leg.*) non potest; is promittendo non rem mihi debitam, sed suam fidem obstringit, atque ideo ex fidelitate obligatur. Et quia turpe est fidem fallere, is magis sibi quam promissario obligari intelligitur; quamobrem, si postea fidem fefellit, nullum promissarii ius laedit et magis mendax homo est, quam iniustus (Lugo, XXIII, 14); atque ideo leviter peccare dicendus est. Sin *alterum,* ut puta si promiserit pecuniam mihi crediturum, equum commodaturum, ex *iustitia* eum obligari definiti iuris est (L. 17, § 3, *Commod.*): atque ideo in re gravi est obligatus sub gravi. Itaque si, e. g., voverim aliquid grave, nec impleverim, *infidelis promissio* (*Eccli.,* V, 3) non vacat letali. Tertia autem sententia, extra quaestionem (an promissio gratuita obliget sub gravi *per se*) versatur, nam et in re quae promissa ex iustitia debetur, possum, etsi gravissima ea sit, obligari sub levi, dummodo id significem promissario.

(7) S. Alph., III, 720.

(8) Ex L. 34, *De Iure dot.:* C. 18, *De Censib.*

(9) Cit. L. 34. Ita scilicet ut non egeant deducto, sed relictis ei alimentis (Prol., § 100, n. 77).

(10) Ex C. 25, § 1, *De Iureiur.* - *Quae postea emergunt novo indigent auxilio* (L. 2, § *De Interrogat.;* D. Th., 2, 2, 110, 3 ad 5; Moli., To. II, D. 272; Laym., *De Pact.,* V, 5, S. Alph., III, 187, 226, 720). Utputa, si promissori necessaria esse coeperit (Ex L. 29, *De R. I.*).

Digitized by Google

qui aliquid sibi retinet, instar furis quidem est (11), verum materiam gravem heic accipimus, non ut in furto, sed quadruplo maiorem (12).

417. Ad haec, contractus obligant heredes (13). Quod ad alios, regula iuris est: *res inter alios acta tertio neque prodest, neque nocet* (14): scilicet omnia iura, et obligationes quae ex contractu oriuntur, ex sola voluntate *contrahentium* statum capiunt. *Non prodest*, regulariter, idest nullum ei ius quaerit (15): sed hoc non est perpetuum. *Non nocet,* idest nullum ei ius adimit (16); et hoc perpetuum est, quia *non potest alteri per alterum iniqua conditio inferri.*

ART. II. *De contractibus confirmandis, vel infirmandis; et de Restitutione in integrum.*

418. Omnis contractus aut prorsus valet aut nullius prorsus momenti est. Utrumque ut diiudicari possit, initium actus spectandum est (§ 315, n. 11). Valet actus cui de substantialibus omnino nihil defuit, nullius momenti est, cui ex his defuit aliquid (V. § 300): itaque, si tunc valuit, nihilominus resolvi potest, vel sola iuris potestate, vel ob non impletas conditiones sive expressas, sive tacitas. Porro ea conditio, ut, si alter ex contrahentibus obligationes suas non impleverit, alteri liceat a contractu discedere, inest tacite omnibus contractibus ultro citroque obligatoriis (1): sed utriusque ea est ex NN. LL. dissimilitudo, quod tacita officio iudicis (2), expressa, verius, ipso iure (3) resolvit contractum: nempe ex quo is, cuius favore adiecta fuit, alteri renunciavit se velle ea uti (4). Et quia

(11) § 2, *De Donat.;* Lugo, XXII, 42.

(12) S. Alph., III, 720.

(13) L. 56, § 1, *De V. O.;* C. G., 1122; It., 1127. Nisi personale pactum fuerit; v. c., ne *a se* petatur (L. 18, § 3, *De Pact.*), vel usufructus, usus, etc.

(14) Tot. tit. C. *Res inter alios acta;* C. G., 1165; It., 1130.

(15) L. 26, *De Pactis.* Ut puta, si creditor hereditarius, me facultatibus lapso, solidum a meo coherede exigere velit, eo quod ita inter nos convenit (L. 25, C. *Eod. tit.*).

(16) L. 28, § *Ante omnia,* 4, *De Pact.* Ut puta, si inter debitores hereditarios convenerit, ut unus omnes creditores dimittat, et is postea non solvendo sit factus, hoc creditoribus, pro ceterorum coheredum parte, non nocet.

(1) C. G., 1184; It., 1165.

(2) Cit. AA. Secus ac ex L. 12, *De Contr. Stipul.*

(3) Ex LL. 4, 6, *De Lege Comniss.;* Cit. AA. V. c., ut, pretio rei venditae intra certum tempus non soluto, res fieret inempta (Tropl., *Vendita,* n. 61).

(4) LL. 4, 7, *Eod.,* Et ex quo id renunciatum alteri fuit, non poterit amplius variare (Cit. L. 4, § *Eleganter*).

Digitized by Google

conditio retro valet, resolutio ad diem iniți contractus retrotrahitur (V. § 309).

419. Ex diverso, si actus ab initio nullius momenti fuit, convalescit si postea agnitus, comprobatusque fuerit (5); seu expresse (verbis, aut scriptis), seu tacite, idest obligatione impleta (6). Porro comprobatione quasi novus contractus initur; ac proinde ita demum valet, si, quo tempore haec intervenit, actus iniri valide potuisset (7). Ideo necesse est: 1° ut in praesens nihil desit eorum quae necessaria sunt ut actus valere possit, quasi nunc primum fieret (8); ut, 2° causa nullitatis seu rescissionis cessaverit (9); utque demum, 3° is qui actum exequitur, probat, ratum habet, sciat illum nullius momenti fuisse (10). Comprobatio autem, vel ratihabitio, quod ad partes valet *ex tunc,*

Ad haec, contractus resolvi potest *omnium* contrahentium consensu (L. 5, *De O. et A.;* C. G., 1134; It., 1123): sed huc non pertinet, quia magis novus contractus initur, quam prior dissolvitur.

(5) Hodierni I. C. vocant *inexistentes* (infectos), vel *absoluta* nullitate laborantes actus huiusmodi; nempe, ut eos secernant ab illis qui in NN. LL. dicuntur *nulli*, vel rescissioni *obnoxii*, inter quos (aiunt Durant., XII, 525, et Laurent, XVIII, 527, 531), hodie nihil omnino, praeter nominis sonum distat. Inexistentes perinde habentur ac si nunquam iniți fuerint: nullis, vel restitutioni obnoxiis, vis constat sua quamdiu officio iudicis non fuerint in irritum deducti (Laurent, 533), licet in iure (v. c., C. G., 502; It., 335) nominatim cautum sit nullius momenti esse *ipso iure* (Laurent, 532): *illi* proinde ex integro ineundi sunt, *hi rati* haberi possunt: atque ideo cum iterum iniți, vel rati habiti fuerint, illi semper *ex nunc* valere incipiunt, isti regulariter retro valent. *Inexistentibus* accensent qui certa *forma* constare iubentur sub nullitatis poena, ceu donationes rerum immobilium et testamenta, nempe quia *forma dat esse rei.*

(6) Ex L. 10, *De reb. eor. qui sub tut.;* LL. 1, 2, C. *Si maior. fact.*, etc.; V. C. G., 1338; It., 1309.

(7) Durant., XIII, 23; XIV, 271; Zach., § 339, n. 6; V. Averani, IV, 3, 19. Ex hoc autem patet, huc non pertinere contractus quos lex perpetuo vetat, adiecta nullitatis poena (V. Prol., § 210, n. 2), velut pacta successoria, fideicommissaria, etc.

(8) Ex L. 24, *Rem rat. haberi;* V. Averani, IV, 3, 19. Nempe res, causa, consensus. *Frustra* igitur quis confirmat venditionem domus exustae (§ 300, n. 5); servitutem altius non tollendi impositam aedibus procul positis (§ 301, n. 14): matrimonium initum cum Seia, quam Caiam putabat, hoc errore manente (Ex L. 19, § *Ceterum*, *De inoff. testam.;* CC. 2, 4, *De Coniug. servor.*).

(9) Ex L. 24, *Rem rat. hab.* Nempe post maiorem aetatem, post solutum matrimonium, post metum sublatum (LL. 1, 2, C. *Si maior. fact.;* C. G., 1304; It., 1300), etc.

(10) Cit. LL. et AA.; Sanch., *M.*, II, 36, 4. Et si forte contractus nullus fuit ob solius consensus defectum, sive ex uno latere, sive ex utroque, hoc postea accedente, licet altero ignaro (dummodo is consensum suum non retractaverit), ipso iure convalescit (Navarr., 22, 80; Sanch., *M.*, II, 32, 9): utputa, si mulier quae servo ignara nupsit, cognita servitute (CC. 2, 4, *De Coniug. servor.*) et utilitate matrimonii; si duo, ma-

Digitized by Google

quod ad tertios *ex nunc* (11). Ceterum comprobatio seu ratihabitio non praesumitur (12); et cum est manifesta, strictam interpretationem recipit (13).

420. Inter actus qui ab initio prorsus valent, et eos qui ab initio nullius prorsus momenti sunt, tenent actus qui aliquo vitio laborant. Hi *rescindi* possunt impetrata in integrum restitutione. Restitutio in integrum definitur: *In pristinum repositio, et negocii redintegratio* (14). Hodie non datur nisi ob vitium aliquod, quo contractus forte laborat: vitia huiusmodi sunt vel, 1° ex personis contrahentium, vel, 2° ex re, vel, 3° ex consensu. Ex primo capite, datur minoribus, interdictis, inhabilibus renunciatis, et uxoribus, qui sine tutore, curatore, marito contraxerint (15). Ex tertio, datur dolo circumventis, et metum passis. Ex secundo, datur laesis sed in casibus dumtaxat in lege expressis (16); idest in divisionibus,

trimonio civili quod vocant, Romae inito, Londini scientes matrimonium sine parocho et testibus *illic* irritum, *hic* ratum esse affectu maritali quod praesumitur (C. 30, *De Sponsalib.*) commisceant (Ex L. 27, *De Ritu nupt.*). Denique si contractus in scriptis faciendus erat, in scriptis ratus habendus est (Ex C. It., 1310; V. C. G., 1311). Confirmatio autem in scriptis non valet *nisi et prioris* actus substantia, et causa nullitatis, et voluntas eius reparandae in scriptis comprehensa fuerint (C. G., 1338; It., 1309): nempe si quid ex his desit, comprobatio *praesumitur* captiosa.

(11) *Ex tunc*, idest retro trahitur ad initium contractus: *ex nunc*, idest perinde habetur, ac si antea nihil actum fuisset. Haec ad tertios seu potius ad iura realia, ab eis medio tempore forte quaesita, utputa hypothecas, servitutes praedio impositas, vel si ipsum praedium venierit, cum primis pertinent. Itaque contractu, puta venditione resoluta, omnia iura tertio quaesita super re vendita, salva permanent; *comprobata* evanescunt (Ex L. 9, § *Titia, Qui potior, in pigno.*; C. G., 1338, § 2; It., 1309, § 2). Quod ad ipsas partes contrahentes omnia valent *ex tunc*, nam *id* inter ipsas *agitur*: itaque si mihi vendideris, e. g., praedium amens vel temulentus: vel praedium Seianum putans Sempronianum vendere, si fructus ex eo perceperim, si impensas, vel aliquid novi in eo fecerim, perinde erit quoad nos, ac si venditio ab initio rata omnino fuisset.

(12) Ex L. 3, § 2, *De minor.*; Sanch., *M.*, IV. 18, 9.

(13) Ex L. 1, C. *Si maior. fact.*; L. ult., pr., *Ad S. C. Maced.* Proinde si, v. g., venditionem citra dimidium iusti pretii a tutore meo factam sine decreto iudicis, ratam habuerim, si de laesione nihil dictum fuerit, *hac* agam (Cit. L. 1): et si ex 100, quos minor mutuos accepi et in ludis consumpsi, restituerim 50, ob alios 50 actio non dabitur (Cit. L. ult.).

(14) Ex L. 2, *Si advers. trans.*; C. 3, *De restit. in integr.* Haec in NN. LL. exsulat (licet iterum et tertio irrepserit hoc verbum in C. G., 1309, 1310, 1311 et 1312), sed eis datur actio ad contractum *irritandum*, vel *rescindendum*. Sed vix distant.

(15) C. G., 1304; It., 1300. Nempe, tamquam minoribus, nuptis, etc.; non tamquam laesis (C. It., 1308). Iure Gall. (ex 1305, 1306) minoribus, verius, tamquam laesis (V. Zach., 334), ut iure communi.

(16) C. G., 1313; It., 1308. Quae cum datur, laesio ex ipso negocio

Digitized by Google

venditionibus (17), et permutationibus (18). Competit autem vel naturali iure, vel civili: *naturali,* quoties iniuria mihi facta est, adversus eum qui iniuriam fecit; *civili*, etsi haec abfuerit; scilicet nisi rem gestam comprobaverim rite ac recte (19). Quae iure civili competit a iudice petenda est; et regulariter quinquennii (penes nos) praescriptione finitur (20). Hoc autem procedere incipit, quoad uxores, a die soluti matrimonii (21), quoad minores, etc., ex quo suae aetatis, vel potestatis esse coeperint (22); demum quoad metum aut dolum passis, ex quo metus, aut error cessaverit (23); quinquennio autem elapso, haec actio cessat etiam in foro interno (24). At ea quae competit naturali iure, idest ab eo qui metum iniustum fecit, vel qui sciens me decepit, aut sciens laesit, non eget officio iudicis, et est perpetua (25). Impetrata restitutione, omnia in pristinum statum reducuntur; ideo *unusquisque integrum ius suum recipit* (26); et qui restituitur, sicut in damno haerere non debet, ita nec in lucro; quamvis ex capite metus, aut doli sit restitutus (27). Nihilominus si restitutio ob personam *contrahentis* (puta minoris, nuptae) data fuerit, is non cogitur restituere nisi ea, quae penes se extant, vel in quibus factus est ditior, vel quae perdidit dolo

inito *per se*, non ex post facto, aestimatur; ut ecce si postea fato aliquid acciderit (Ex L. 5, *De rest. in int.*).

(17) C. G., 887, 1674; It., 1038, 1529.

(18) C. It., 1554, § 1. Contra C. G., 1706. Iure Au. in omnibus locum habet (§§ 934, 1060); exceptis contractibus aleatoriis et transactionibus (§§ 1268, 1386).

(19) L. 3, § 2, *De Minor.;* C. G., 1311, 1338; It., 1309; V. Lugo XXII, 203. Verum *laesis* comprobatio non nocet (C. It., 1309, § ult.).

(20) C. It., 1300. Iure Gall. decennii (a. 1304).

(21) C. It. et G. *ll. cc.* Nec interrumpitur si postea novas nuptias inierit (Durant., XII, 541).

(22) L. 20, *De Minor.;* C. G., 1304; It., 1300. Et si interim vita decesserint, heredi id tempus dabitur, quod reliquum habuit is, cui heres extitit (Cit. L. 20; C. G., 1301; V. Zach., 337, n. 29). Iure Canonico, quoad Ecclesias, tempus initur, regulariter (C. 1, *De Rest. in int.* in 6°), in foro civili semper (Laurent, XIX, 17) a die contractus.

(23) C. It., 1300; G., 1304. *Error*, scilicet qui non circa rei substantiam versatur, hoc enim interveniente, actus nullius momenti est ipso iure; ideoque non eget restitutione in integrum. Nihilominus NN. LL. sine ulla distinctione cavent, actus ob errorem initos, quinquennio(decennio) elapso, amplius rescindi non posse. Quod et in foro coscientiae, quum restitutio competat ex solo iure civili, servandum esse planum est (Prol., § 206).

(24) Prol., § 24, n. 9. *Actio;* nam exceptio perpetua est, favore eius qui cogitur ad contractum implendum (LL. 5, 8, C. *De Except.;* C. It., 1302).

(25) S. Alph., III, 717.

(26) L. 25, § *Restitutio, De Minor.* Heic igitur non utimur regulis quae restitutioni ex iniusta acceptione, vel ex re iniuste accepta, statutae sunt.

(27) Ex LL. 3, 4, C. *De iis quae vi;* V. Salm., 14, 1, 78.

Digitized by Google

malo (28). Contractu rescisso, perinde est, ac si ab initio nihil actum fuisset; proinde iura tertiis medio tempore quaesita evanescunt (29).

421. Sed etsi omnia ex iure gesta fuerint, et nullus sit seu resolutioni, seu rescissioni locus inter partes, si una ex eis creditores habeat, et aliquid *alienaverit* in *fraudem* (necem) creditorum, alienatio haec revocationi est obnoxia. De hac revocatione veteres TT. late; Neoterici nulla tenus, aut ieiune: nos, in corruptissima aetate, non obiter; principio igitur revocatoria sine alienatione non intelligitur (30); hoc primum. Deinde, ut aliquid alienatum in fraudem creditorum dici possit, necesse est, 1° ut ex ea alienatione debitor factus sit non solvendo (31); 2° ut in his, quae alienavit ex titulo gratuito, id non latuerit alienantem; in his quae ex titulo oneroso, ut nec accipientem latuerit (32); demum, 3° ut is sibi stipulatus

(28) L. 4, *De Except.*; C. G., 1312, 1310; It., 1307, 1306. Proinde minor, v. c., non restituit sumptus voluptuarios in rem factos, immo nec pretium si rationibus eius non profuit (L. 33, § 3, *De Admin. Tutor.*). Et si quaeratur, quo tempore sit locupletior, tempus quo agitur inspicitur (L. 47, *De Solution.*).

(29) Ex L. 14, § *Si quando*, 5, *Quod met. cau.*; Sylvest., v. *Rest.*, n. 2; Lugo, XXII, n. 186; Durant., XII, 564; Toull., VII, 549; Zach., 336, n. 3; Tropl., *Vendita*, 651. Nec interest, utrum officio iudicis, an transactione rescissus fuerit, vel si reus, iudicio conventus, cedere maluerit quam litigare (Tropl., 691, 840).

Ad ultimum admonendi sumus, rescissoriae locum esse in conventionibus tantum, et tantum inter partes quae contraxerunt eorumve heredes, et ob causas superius recensitas tantum. Proinde, nec ad testamenta pertinet, nec ad actus simulatos, nec ad repetitionem indebiti. Et nemo dubitat (Cf. Laurent, XIX, a n. 17).

(30) L. 5, *Quae in fraud.* Idest, si aliquid agendo patrimonium suum diminuit (non si illud non auxit). Quod latissime acceptum est, et nedum contractus complectitur, sed *omnes actus quibus* debitor *desinit habere quod habet* (L. 3, *Eod.*), seu res, seu iura; seu faciendo habere desinat, seu omittendo quod facere debuisset (L. 4, *Eod.*) puta si debitorem suum liberat; si quod ex die, vel sub conditione debebat ante diem solvit, vel conditione nondum impleta (L. 10, § 12; L. 17, § ult.; L. 18, *Eod.*) si a debitore non petit, ut is tempore liberetur; si *data opera* ad iudicium, tuendis suis iuribus, non adest, aut exceptione non utitur, aut litem mori patiatur (LL. 3, 49), etc. Secus si NON AUXIT; ut puta si hereditatem, legatum repudiavit; vel qua alia acquirendi conditione non utitur (Cit. L., 5). Gallici I. C. vulgo putant, aliud iuris esse ex NN. LL. sed non bene, quia nullam creditoribus, nec fraudem facit is, qui eorum cautiones non minuit; nec detrimentum qui ipsorum conditionem meliorem non facit (Laurent, XVI, 438): neque huc pertinent C. G., 788; It., 949. Sed iure communi heic utendum est (Laurent, n. 433).

(31) L. 24, § 1, *Eod.*; Cit. AA.; Lugo, XX, 107.

(32) LL. 6, 9, 10, 15, *Eod.*; C. It., 1235; Lugo, XX, 113. Nempe haec scire fraus est (L. 17, § 1, *Eod.*). Fraus igitur in contractibus onerosis requiritur *utrinque* (L. 15, § 19, *Eod.*; C. G., 1235, § 1). Nempe eo tempore, quo contrahitur (Ex cit. L., et A. cit.; ex C. G., 2265; It., 2137. Sed V. Lugo, XX, 120).

Digitized by Google

fuerit, non quasi creditori, creditor enim sibi vigilavit, puta si aliquid in solidum acceperit (33).

422. Itaque in potestate creditorum est revocare quae sic alienata sunt, nempe intra tempus a lege civili definitum (34). Quid si is, qui in fraudem aliquid a debitore nactus est, illud postea mihi vendiderit, donaverit, etc.? Et si ego sciens accepi, perinde tenebor ac is a quo res in me transiit: sin ignorans, siquidem hoc acquisivi *ante* editam et *transcriptam* revocationis instantiam, mecum agi penes nos amplius non poterit (35); sin postea, poterit; verum quamdiu mecum non agitur mihi, verius, procedit usucapio (36). Revocatoria est poena alienantis (37); ideo, non in rem actio est, sed in personam (38). Cum autem impetrata fuerit, effectus praestat perinde quasi restitutio in integrum: nam alienatio revocatur (39); et si possessor fraudis particeps fuit, tenetur quasi possessor m. f.; sin minus, quasi b. f. possessor (40).

423. Verum hactenus ex iure civili: naturali iure fraus, sine *vero* fraudandi consilio, atque ideo sine peccato gravi in re gravi non intelligitur: et in primis non est inquietandus debitor qui alienat,

(33) L. 6, § *Sciendum*, *Eodem*. Non secus ac is qui solidum suum creditum exigit a debitore qui omnibus solvendo non est (§ 193), nempe, dum ne extorserit invito (L. 24, *Eod.*).

(34) Less., II, 21, 142; S. Alph., III, 827. Revocatoria iure communi anno finiebatur (L. 1, *Quae in fraud.*); ex NN. LL. utrum quinquennio, seu decennio (V. § 420, n. 20) finiatur, an tricennio, non satis convenit (V. Zach., § 313, n. 28). Hoc communius: utrum et rectius viderint I. C.

(35) C. It., 1235, 2.

(36) Zach., 313, in fi.

(37) L. ult., *Quae in fraud.*, in fi. Et quodammodo etiam accipientis (Voet, 42, 8). Quod velim ne excidat.

(38) L. 1, § *Haec actio*, 26, *Si quid in fraud. patron.*, iuncta L. 38, § 4, *De Usur.* Ex quo vel uno fas est intelligere, nullum prorsus *ius in re* competere creditoribus super rebus in fraudem alienatis (Voet, n. 2), secus ac nonnullis I. C. et Nostris plerisque visum est. Immo actio est *in factum* (L. 14, *Eod.*), nempe improbum (Voet, cit. n. 2): idest adversus fraudem; quae idcirco *in delictum* dari alias dicitur (Voet, n. 4, in fi.). Et ideo ad eam dandam sufficit, ut quis unum tantum creditorem fraudare intenderit, ut et ceteris quos ignoravit, haec actio detur; re integra (L. 10, § *Praeterea*, et seqq.). Et, ex diverso, si non ipse, sed procurator eius, tutor, curator fraudis conscius fuerit, haec actio in eum non datur, nisi quatenus exinde factus est locupletior (Cit. L. 10, § *Ait Praetor*; L. 25, § *Si procurator*); et si ipse fraudaverit non datur in heredes, nisi in id quod ad eos pervenit (L. 11).

(39) Ex L. 10, § *Praeterea*, 22, *h. t.*; L. 38, § *In flaviana, De Usur.*: qua id quod actum, gestum fuerat, *rescinditur* (L. 32, in fi.). Unde manifestum est actum, seu conctractum ab initio validum fuisse, et rem in fraudem alienatam transiisse in dominium accipientis (in quo affirmando, aut negando tantopere Nostri laborant). Et revocatoriam non competere naturali iure civili benefic. esse.

(40) Ex L. 10, §§ 19, 20, *h. t.*; L. 38, § 4, *De Usur.*

Digitized by Google

expendit ex iustissima causa (41), vel sine gravi periculo creditorum (42). Sed etsi nec *illa* subsit, neque *hoc* absit, debitor quidem, quia suis creditoribus consulere necesse habet, iustitiam laedit; sed qui cum eo agit, caritatem tantum, si quid opinor: scilicet is ex uno capite utitur iure suo (43), ex altero nullum creditorum *in re ius* intervertit (44): damnum autem illis contingit per accidens (45). Quid quod et leges et Nostri omnia ex nostra aestimatione metiuntur (46)? atqui nostra existimatio, rei veritatem non mutat. Itaque omnino affirmare ausim, contra communem TT., revocatoriam post elapsum tempus iure statutum, non secus ac hypotecariam (V. § 191, n. 24), in utroque foro evanescere. Sed viderint sapientes.

Hactenus de contractibus in genere, nunc de singulis, sive onerosis, sive gratuitis, sive aleatoriis. Verum, quia contractibus solent accedere fideiussio, et iuramentum; et interdum per procuratorem, seu mandatarium fieri solent, non erit inconveniens ante omnia de fideiussione, iuramento, et mandato paucis agere.

(41) Cf. Vasq., Dub. III, a n. 78. V. c. ob sui vel familiae necessitatem; aedibus reparandis; vel non sine evidenti utilitate, si faciat more boni patrisfamilias (V. Lugo, XX, 121).

(42) Utputa, si ex arte, officio, munere quo defungitur, creditores facile dimittere possit, licet postea non dimiserit (Less., II, 20, 170; Lugo, XX, 117); vel distrahit aliam rem empturus (sibi forte utiliorem) non minoris pretii; licet postea res malevertat, quia fraus ex praesenti aestimatur. Quin multi putant satis esse, si rem distrahat iusto pretio, quia pretium pro re est (Vasq., Dub. 3, n. 54; Moli., D. 330); et est communis sententia (Lugo, XX, 109); dum ne vendat perdituro, luxurioso forte, vel prodigo, quippe rem faceret creditoribus periculosam.

(43) *Iure*, nempe emendi, acquirendi (Moli., *DD.*; Less., II, 20, 168). Nec dicas hos TT. de illis loqui, qui rem sponte oblatam acceptant (V. § 432, n. 20).

(44) V. § 422, nn. 37, 38. Sane, si a debitore huiusmodi licet integrum debitum exigere sine ceterorum creditorum iniuria (§ 421, n. 33), rem ab eo emere, vel donatam accipere quidni liceat? Sed demus absurdum hoc, creditores *ius in re* habere; hoc profecto non praestat *hypothecae*, ex quo haec fuerit inscripta; quis dixerit eum, qui fundum hypothecae suppositum emit, vel donatum acceptat, quidquam illiciti facere? Cur igitur Nostri illum saltem casum non excipiunt, in quo *praedium* aliquod a debitore non solvendo donatur, venditur?

(45) Prol., § 156, n. 7. Non enim ex alienatione necessario sequitur, sed ex conditione alienantis, prout in exactione debiti (V. § 421, n. 33).

(46) Idest ex bona, vel m. f. alienantis, acquirentis, adeo ut nec m. f. procuratoris eis noceat (§ 422, n. 38).

Digitized by Google

APPENDIX I.

DE HIS QUAE CONTRACTIBUS ACCEDERE SOLENT.

ART. I. *De Fideiussione.*

424. Fideiussio est: *Contractus quo quis alienam obligationem in se suscipit, principali debitore nihilominus manente obligato* (1). Initur inter creditorem et fideiussorem; etiam debitore inscio (2). Obligatio fideiussoris accessoria est (3); ideo non valet si principalis obligatio non valet, excepta ea quae rescindi potest propter exceptionem personae cohaerentem (4): amplius, fideiussor non potest obligari ultra (5) id quod reus debet (magis *extensive*), immo nec gravius (magis *intensive*) ex NN. LL. (6). Fideiussoris, et rei principalis una atque eadem est obligatio; ideo, si plures sint eiusdem rei fideiussores, singuli tenentur in solidum; sive una simul fideiusserint, sive seorsum (7). Nihilominus competit fideiussori: beneficium *ordinis* (vulgo *excussionis*), ut creditor reum primum (8); *divisionis*, ut omnes simul fideiussores adeat (9); dummodo hi fa-

(1) Pr. *Inst.*, et L. 65, *h. t.* (*De Fideiuss.*); C. G., 2001; It., 1898; Au., 1344. *Quis*, nempe etiam *femina* (Contra L. 1, et tot. tit. *Ad S. C. Velleian.*; C. Au. 349): dum ne sit nupta (C. It., 134). *Alienam*, idest seu debitoris, seu etiam ipsius fideiussoris (L. 4, *h. t.*; C. G., 2014; It., 1901). *Debitore*, etc., nam si eum liberat, *expromissor*; si una cum eo obligatur, *correus* (debendi) est.

(2) L. 31, *h. t.*; C. G., 2014; It., 1901. Sed expressim est ineunda (C. G., 2015; It., 1902; Au., 1353).

(3) Ex L. 99, *De V. O.*; C. G., 2015; It., 1901, 1902. Licet forte solidalis sit (Tropl., *h. t.*, 522, 523; Mazzo., VI, 128).

(4) C. G., 2012; It., 1899; V. C. Au., 1351. V. c., propter aetatem, aut quia mulier nupta est. *Personae*, ergo non item propter vitium in consensu (Contra Mazzo., VI, 128); ut metus, error. (Ricci, ediz. 2ª, §§ 325, 326, 380).

(5) § 5, *Inst.*; L. 35, L. 9, § *Illud*, ff., *h. t.*; C. G., 2013; It., 1900; Lugo, XXXII, 5. – *Ultra*, idest *plus*; v. c., loco, tempore (§ 83, *De Action.*); vel si reus sub conditione debuit, et fideiussor pure adpromiserit (§ 5, *h. t.*).

(6) C. G., 2013; It., 1900. Ut puta, adiecta poena; non item pignore dato, vel ea lege ut publicum fiat instrumentum; quippe ad maiorem dumtaxat creditoris cautionem pertinent, ut opinor. Et si fideiussor gravius aliquid in se suscepit, *hoc* iure nostro pro non scripto est. At vero, et iure communi et NN. LL., fideiussio strictam semper interpretationem recipit: ideo, v. c., data prolocatione, ea finita, ad prorogatam locationem non pertinet (L. 7, C. *Locat.*; C. G., 1740; It., 1593).

(7) § 4, *h. t.*; C. G., 2025; It., 1911. In usuras quoque (L. 8, C. *Quod cum eo*).

(8) Nov. 4, C. 1; C. G., 2021, 2022; It., 1907, 1909; Au., 1355. Quos consule.

(9) § 4, *h. t.*; C. G., 2026; It., 1907. Porro beneficium *ordinis*, in ipso litis initio proponendum est (C. G., 2022; It., 1908); *divisionis*,

Digitized by Google

cultatibus idonei sint (10); et ipse his beneficiis non renunciaverit; vel nisi *in solidum* adpromiserit (11). Amplius; omnes exceptiones quae reo competunt, competunt et fideiussori (12); exceptis his quae personae (debitoris) cohaerent (13).

425. Age nunc: creditor non prohibetur fideiussorem, omisso reo, convenire (14), nec is ei solvere sine iudice (15). Qui, cum solverit, succedit in omnia iura et privilegia creditoris, sive adversus reum, sive adversus ceteros fideiussores (16): ideo repetit nedum quod solvit et usuras pecuniae; nempe a reo solidam, a fideiussoribus viritim deducta sua parte (17): verum et quod ex necessitate solvendi plus impendit (18). Sed haec ita demum si nihil ei obiici possit *reus* indemnem fideiussorem praestare debet (19): nisi forte is citatus, 1° certiorem de hoc non fecit reum, qui aliqua exceptione tueri se potuisset; vel ipse eam omiserit sciens volens (20):

ante sententiam (Durant., XVII, 348; Zach., 427, n. 17). *Post* autem divisionem *impetratam*, si quis ex fideiussoribus facultatibus labi coeperit, reliquos fideiussores non onerat (C. G., 2026; It., 1912).

(10) Cit. § 4; L. 11, *h. t.;* C. G., et It., Cit. AA.

(11) L. 5, *h. t.*; C. G., 2021; It., 1907; Au., 1357.

(12) L. 19, *De Exception.;* C. G.; 2036; It., 1927. Etiam reo invito (L. 19, *De Except.*).

(13) Cit. L. 19; C. G., 2036; It., 1927. *Personae* (V. n. 4): ergo ei competunt quae extra has versantur; utputa rei iudicatae, doli, quod metus causa (L. 7, § 1, *De Except.*).

(14) Ex C. G., 2022; It., 1908; V. Zach., § 427, n. 3.

(15) L. 10, § 11, *Mand.;* Ex C. G., 2031; It., 1918.

(16) L. 11, C. *t. h.;* C. G., 2029: It., 1916. Nempe ex NN. LL. ipso iure. Ad haec, adversus reum, si pro eo sciente ac tacente fideiussit, *mandati;* sin pro inscio, *negociorum gestorum* (L. 6, § 2; L. 18, ff.: L. 6, C. *Mandati*): at si pro invito et prohibente *nullam* verius (L. 6, § 3, *Mandati;* Zachar., § 427; V. § 322, n. 13) actionem habet.

(17) C. G., 2033; It., 1920; Au., 1359. Et si aliquis ex his non erat solvendo, tunc cum ipse petiit beneficium divisionis hoc ceteros onerat, atque ideo ipsum quoque (LL. 27, 28, 29, *h. t;* C. G., 2026, § 1; It., 1912, § 1). Idem iuris est si unius fideiussio irrita fuerit, puta si nupta intercesserit sine viro (Ex L. 48, *h. t.*), vel minor.

(18) Ex L. 3, *De Negoc. Gest.;* C. 3, *h. t.*; C. G., 2028; It., 1915. Sed si ante diem solvit, non repetit ante diem (L. 32, pr., *Mand.*). *Usuras:* nempe sive quae creditor sibi stipulatus fuerat; sive quae ipse mutuatus pendit (L. 37, *De Usur.*); vel, cessantibus sive illis sive his legitimas, sed has a die renunciatae solutionis (Cit. A. 1915).

(19) L. 50, § 1, *Mand.* Puta si res suas minoris vendere coactus sit, vel cum, e. g., triticum deberet, optimum dederit (ex cit. § 1); coactus inquam, nam si sponte dedit, non aliud triticum repetere potest, quam quo pessimo tritico liberare se licuit (L. 52, *Eod.*).

(20) Ex L. 29, *Mand.* Ceterum si procuratoriam (ex apicibus iuris) exceptionem omittat, *sive sciens sive ignorans* excusatur: *de bona enim fide agitur, cui non congruit de apicibus iuris disputare* (Cit. L., § *Quaedam*). Item si exceptionem se respicientem omisit: utputa si fi-

Digitized by Google

2° si non provocavit ab iniusta sententia, vel eius reum mature non admonuit (21): 3ª denique si creditori solvit, nec solutionis, cum posset, reum certioravit, qui ignarus deinde iterum solvit (22).

426. Fideiussio extinguitur, *ipso iure*, 1° extincta obligatione principali quoquo modo; ut puta acceptilatione, compensatione, novatione, praescriptione (23) etc.; 2° si quis fideiusserit in diem certam, et ea dies praeterierit (24); 3° si creditor ei renunciaverit expresse vel tacite (25); et si liberavit unum ex creditoribus, vel fideiussoribus, ceterorum obligatio minuitur pro huius parte virili (26). Extinguitur *officio iudicis*, 1° si per creditorem factum sit, quominus fideiussor in eius privilegia et pignora subrogari possit (27); 2° si debitor foro cesserit, aut cessurus sit (28); 3° si promissae a debitore liberationis dies venerit (29), aut dies solutio-

deiussit minor aetate, vel metu coactus; si in diem fideiusserat, et tempore liberatus solvit: primo, quia poterat renunciare iuri suo: deinde, quia *debitorem liberavit* (Cit. L., § *Fideiussor*, 6).

(21) L. 8, § *Si hi*, 8, etc., *Mand.*; C. G., 2031; It., 1918. Nisi forte ipsemet provocaverit. Ceterum in foro externo coercetur dolus, et culpa lata (Cit. L., § 9; L. 29, *Eod.*); proinde si, v. c., iniustae sententiae non admonuit debitorem, nec ipse ab ea provocavit, excusatur, si ignorans fecit, vel si paupertas ei non permisit (Cit. § 9): in interno sola gravis culpa theologica coercetur.

(22) L. 29, *Mand.*; C. G., 2031, pr.; V. C. It., 1918. Itaque fideiussor a creditore repetit actione *indebiti* (V. § 322, n. 12). Contra, si reus prior solvit, nec admonuit fideiussorem, qui idcirco postea ignarus iterum solvit; ignoscendum est ei, si non divinavit debitorem solvisse, debuit enim debitor id notum ei facere (L. 29, § *Si cum debitor*, *Mand.*): item si reus poterat quavis alia exceptione se liberare: potuit enim et debuit certiorare fideiussorem (Cit. L., § *Pari*; Lugo, XXXII, 19). Nec obstat C. G., 2031, § 1, quem inconcinne scriptum fuisse notant Gallici I. C. Delvinc., Durant., Zachar. (§ 427). Quem C. It. (A. 1918, § 1), sublata distinctione, quae in prima illius Art. 2031 parte continetur, inconcinniorem fecit.

(23) L. 69, in fi.; L. 4, C. *h. t.*; C. G., 2034; It., 1925; Au., 1363. Item datione debitoris *voluntaria* in solutum, etiam re postea evicta (C. G., 2038; It., 1929). Demum confusione (V. § 323, n. 25); nempe si debitor creditoris, vel creditor debitoris heres; non item, ex NN. LL.; si fideiussor debitori heres extiterit (C. G., 1301; It., 1297); sed utroque nomine (et fideiussoris, et rei) creditori tenetur: quamobrem si reus solvendo non erat, heres quasi *fideiussor* tenebitur.

(24) L. 3, § 6, *De Iure Fisci*; V. L. 43, *De A. et O.*

(25) L. 16, C. *De Fideiuss.* Tacite, ut puta, si reum convenerit, omisso fideiussore (C. G., 2027; It., 1913).

(26) L. 10, § 11; L. 12, *Mand.*; Ex C. G., 1198; It., 1185.

(27) Ex L. 95, § pen., *De Solution.* Licet in solidum adpromiserit (C. G., 2037; It., 1928; V. C. Au., §§ 1364, 1367).

(28) C. G., 2032; It., 1919; Au., 1363. Non item, ut olim, si reus bona sua dissipet (L. 38, § 1, *Mandati*), nisi lis agatur in foro ecclesiastico (C. 5, *h. t.*).

(29) C. G., 2032, § 3; C. It., 1919, § 3.

Digitized by Google

nis iamdiu praeterierit (30): et si nullam diem certam solutio recipiat, post decennium (31). At vero si quis usque in diem solutioni praefinitam nominatim fideiusserit, (quod vix credibile est) fideiussor non liberatur, si creditor penes nos in bimestri proximo reum convenerit, et iudicium diligenter prosequutus fuerit (32).

ART. II. *De Iuramento.*

427. Agitur hic de iuramento promissorio, quo obligamur Deo, propter utilitatem eius cui aliquid promittimus (1). Promissione iurata duae obligationes continentur invicem separatae; una erga promissarium, dandi aliquid, vel faciendi, vel non faciendi; altera erga Deum, implendi quod illi promissum est. Illa ex iustitia, haec ex religione profluit; illa principalis est, haec, accessoria (2): de *hac* acturis, inquirendum est quae sit natura eius et vis; et quam late pateat: disquisitio apud Nostros longa, varia, implexissima.

428. Sed ut sit aliqua iuramenti obligatio, ante omnia oportet, ut sit aliquod iuramentum; uti autem sit iuramentum, duo sunt prorsus necessaria; I. ut promissio principalis valeat saltem naturali iure (3), et in primis ut non sit illicita, idest (heic), ut impleri possit sine ullo peccato seu gravi seu levi (4); illud non interest si

(30) Cit. L. 28, § 1; Cit. C. 3; Ex C. G. 2039; It., 1930. Nam si creditor debitori dilationem indulserit, non ideo extinguitur fideiussio (Cit. AA.).

(31) C. It., 1919; G., 2032; V. C. Au., 1363, 1365.

(32) C. It., 1931. Hactenus de fideiussione *conventionali. De indiciaria* (V. C. Proc., 363), quae decreto iudicis; et de *legali,* quae lege ipsa dari iubetur (V. C. Civ., 26, 299, 497, 525, 855, 975, 1469, 1510, 2045) agere nostrum non est. Ad ultimum pro fideiussore fideiussorem dari posse nulla dubitatio est (L. 9, in fi., *h. t.*). Fideiussor fideiussoris *creditori* datum intelligitur, nisi aliud expresse actum fuerit (V. Makeld., § 459), fideiussore principali deficiente (L. 28, § ult., *h. t.*; C. G., 2014; It., 1901). Iure communi fideiussor principalis loco rei erat (L. 28, § ult.). NN. LL. non item (V. Pothier, *Oblig.*, § 384); ideo si ille debitori heres extiterit is non liberatur (C. G., 1301, 2035; It., 1297, § 1, 1926).

(1) V. D. Th., 2, 2, 89, 9 ad 2; Lugo, *De Iustit.*, XXII, 194. Iuramentum aut, 1° soli Deo fit, et hoc *votum iuratum est* (Less., II, 42, 20); aut, 2° homini quoque ad utilitatem alterius, vel ad honorem Dei (ut ecce cum quis Osio iurat se puellam inopem dotaturum, aut Religionem ingressurum), et hoc in illud recidit, quod soli Deo fit (Ex D. Th., *l. c.*; V. Less., n. 53); neque enim is obligatur Osio, quia id non vult; neque puellae, quia cum ea nihil agit. Aut, 3° demum homini ad utilitatem ipsius (v. c., si promisero tibi centum); et hoc (de quo solum hic) in nostra sententia (§ 25, n. 19), pene in votum recidit.

(2) Less., II, 17, 52. Ac proinde illa ad heredes transit, haec non.

(3) Less., n. 56; Lugo, XXII, 205.

(4) Ex C. 28, *h. t.*; C. 2, *De Pact.* in 6°; Sanch., *M.*, I, 22, 1; Less., II,

Digitized by Google

forte reprobata sit iure civili (5). II. Ut ipsum iuramentum valeat *per se*, atque ideo ut quis iuraverit vere et ex animo (6); et sciens, saltem in confuso, quae sit iuramenti obligatio (§ 428, n. 6.): ceterum si iuravit coactus metu vel gravissimo, verius, iuramentum tenet (7). Plus: ceu promissio rei principalis nondum acceptata non intelligitur, ita nec iuramentum, quoad illa fuerit acceptata ab eo cui promittitur (8).

429. Itaque iuramentum promissorium, qua promissorium est, idest, qua futurum respicit (9), et Deo, et ei cui iuratur nos obstringit: Deo, quasi creditori, ex virtute religionis (10); huic velut

17, 50; Lugo, XXII, 194. *Iuramentum non est vinculum iniquitatis* (C. 1, *h. t.* in 6°); utputa si alicui promiseris mentiri, ab uxore divertere. Immo licet, 2° otiosum tantum vel inutile, quia haec Deus non acceptat (V. S. Alph., III, 176). Aut, 3° *maioris boni impeditivum* (D. Th., 2, 2, 89, 7); puta, Religionem non intrare, vel nubere; nisi forte hoc alicui in eius favorem iuraveris (D, Th,, *l. c.*, ad 2; Less., II, 42, 20; S. Alph., 177, 7); v. c., puellae, aut iuveni sponsalia tecum ineunti; quia *promissio* matrimonii (quae iuramento tacite continetur) obligat. Nec convalescit iurata promissio etsi postea res dari posse coeperit; ut ecce si post sponsalia cum Osia inita, alia iurata sponsalia ineas cum Seia, et Osia serius renunciet iuri suo (Laym.; Salm.; S. Alph., 179).

(5) C. 28, *h. t.* Velut pacta successoria (C. 2, *De Pact.* in 6°). Nisi forte reprobata sint quasi bonis moribus perniciosa (Ex C. *Quemadmodum*, 25, § ult., *h. t.;* ibiq. Panormit.): ut ecce cum vetat pacisci, *ne dolus praestetur, ne furti agam* (nisi forte post haec admissa) ut in L. 18, §§ *Illud. - Pacta, De Pact.* Quid si iurato promittas aliquid vetitum iure canonico? Et siquidem vetitum est ob periculum animarum, iuramentum cessat, velut promissio beneficii vacaturi (C. 2, *De Concess. Praeb.* in 6°); vel non discedendi a matrimonio inito metu gravi (C. 2, *De eo qui dux. in matrim.*); item si clericus renunciaverit privilegio fori, quippe privilegium laedit tributum *ordini* (C. 12, *De Foro Compet.;* Lugo, XXII, 197). Secus, si lex clausula irritanti (V. Prol., § 210, nn. 3, 4) munita est, iuramentum, quasi naturali obligatione sublata, cessare; sin minus, quasi haç manente, constare puto.

(6) Lugo, XII, 22. Itaque, etsi vere et ex animo promittas, sed nolis iurare, vel te iuramento obligare, verius, iuramentum cessat; sed, quia decipit promissarium, gravi non caret, licet habeat animum adimplendi quod promittit (S. Alph., III, 172).

(7) C. 8, *h. t.;* C. 3, *De iis quae vi;* D. Th., 2, 2, 89, 7 ad 2. Utrum autem iuramenti metu extorti levis sit ex C. 15, *h. t.*, *obligatio* in foro interno, an (eius violati) *poena* dumtaxat in foro externo, v. Less., II, 42, 30.

(8) Less., II, 17, 52; Lugo, XXII, 192; S. Alph., III, 192, 727.

(9) V. D. Th., 2, 2, 89, 9 ad 1. Itaque quia omnis actus sic interpretandus est, ut magis valeat quam pereat (§ 331, n. 11) si alicui iuratus dones bona tua, id iurare intelligeris, te non revocaturum donationem, si quid supervenerit, quo revocari iure possit; v, c., natis liberis (V. Sanch., 22, 19; Lugo, 211).

(10) D. Th., a. 8. *Quasi creditori,* quippe cui soli iureiurando promittitur; quod maxime verum est in nostra sententia (§ 427, n. 1): et ideo qui iuravit dicitur *reddere* Deo iuramenta sua (*Matth.*, V, 33; C. 6, *h. t.*).

Digitized by Google

ex pacto, ideoque ex iustitia (11). Prior obligatio perpetua est, atque ideo *iuramentum servari debet quoties servari potest sine dispendio* salutis aeternae (12); idest sine peccato, neque mortali neque veniali (13); posterior cessat, si qua ex parte stipulatoris turpitudo, vel qua iniuria versetur (14). Quaesitum est, an iuramentum, si nulla iniuria versetur ex parte accipientis, *confirmet* obligationem principalem iure civili fortassis infirmam, perinde ac si hoc quoque iure rata, firmaque esset (15). Et ipsius iuramenti, idest religionis (qua Deo soli obligamur) virtute id fieri non posse palam est (16).

(11) Lessius, II, 42, 53; Lugo, nn. 187, 198; Sanch., *M.*, I, 22, 6; Reiff., II, 24, 80. Scilicet, promissarius novam sibi cautionem, et quoddam quasi *pignus* sibi stipulari intelligitur: quod *relaxatione* iuramenti ei (prout creditori invito) extorquere non licet.

(12) CC. 8, 28, *h. t.*; C. 2, *De Pact.* in 6°.

(13) Sanch., *M.*, I, 22, 1; Lugo, XXII. 194; Reiff., II, 24, 77. Licet ex parte accipientis, peccatum non desit; ut puta si decepit promittentem, si vi coegit (Less., II, 42, 16; S. Alph., III, 174). Amplius; si iuramentum non est malum obiective (*ex re* quae iurato promittitur), sed subiective tantum (idest ex *actu iurantis*), tametsi illicitum, valet; atque ideo, si iuraveris, v. c., non amplius iuraturum, ad cavenda periuria, et serius iuraveris, v. c., eleemosynas facere singulis sextis feriis, hoc posterius, contra prius iuramentum, tenet (Lugo, n. 222; S. Alph., III, 179).

(14) Ex C. 8, *h. t.*; Sanch., n. 14; Less., II, 17, 50, in fin.; Lugo. n. 230. Utputa si cui aliquid promiseris compulsus metu, vel illicitas usuras promiseris (CC. 6, 8, *h. t.*): atque ideo, iuramento dispensato, vel impleto momentanea solutione eius quod in obligatione est, competit repetitio (Cit. C. 6; Lugo XXII, 191; Sanch, n. 6). Nec refert utrum iniuria sit formalis, an materialis tantum (Lugo, n. 234; V. § 238, n. 2).

(15) V. Lugo, XXII, 199, 200. Quaestio *valde difficilis longissimamque disputationem desiderans* (Sanch., *M.*, I, 22, 8) *propter innumeras et diversas sententias TT.* (Lugo, n. 188); verum, etsi non plana, attamen non ardua prorsus videtur. Principio, triplex obligationum huiusmodi genus est. Primum earum quibus lex civilis neque *assistit* (quippe eis non praestat actionem in foro externo), neque *resistit* (quia eas relinquit in sua naturali validitate), velut ea quae oritur ex aleis, et sponsionibus; alterum earum est quibus resistit, idest quas sustulit (V. Prol., § 206, n. 52) ut donatio omnium bonorum *futurorum* quoque: tertium earum quibus *assistit* quidem, sed adversus eas conceditur *ipsius legis beneficio* restitutio in integrum (hoc vocabulo late heic accepto); utputa minoribus, nuptis. Porro *confirmare*, apud Nostros (quod velim animadverti) non significat firmiorem reddere obligationem (nam quis dubitet hoc praestare iuramentum?) sed tribuere promissario *ius iustitiae* (Vasq.; Lugo, n. 188): seu, potius, sublatam per ius civile obligationem ad vitam revocare; vel obnoxiam restitutioni irrevocabilem facere.

(16) Suarez, *h. t.*, 28, 2; Sanch., *D.*, III, 12, 3; Lugo, XXII, 210; S. Alphons., III, 177. Ex D. Th., 2, 2, 89, 8; ibi - *obligatio iuramenti causatur ex reverentia quam debemus Deo* - et in IV, D. 28, Art. 1 ad 4: *Iuramentum non novam obligationem facit, sed factam confirmat* (firmiorem facit: roborat).

Digitized by Google

Sed nec vi iuris canonici ad quod civilia negocia non pertinent id fieri potest (17): nec, *per se*, seu *directe*, vi iuris civili, ad quod non pertinent religiosa negocia sed velut indirecte et per accidens; quae communior, et verior sententia est (18). At vero (et hoc fere nemini dubium fuit) iuramentum, quia est aliquid accessorium, et *accessorium naturam sequi congruit principalis* (19), huius naturam non mutat (20): ac proinde si actus est revocabilis natura (ceu testamentum), aut iure (ceu donatio susceptis liberis), vel est obnoxius rescissioni, valide revocatur (21), rescinditur (22).

430. Ad haec, si quid in obscuro sit, vel ambiguo, iuramentum interpretationem quidem recipit, sed (ut in odiosis) ne via pateat periuriis, strictissimam (23). Quamobrem inhaerendum est verborum proprietati (24); et si haec latius pateant, restringenda erunt quo-

(17) V. Prol., § 68, n. 11. Quod autem iure canonico cogimur promissionem implere, hoc pertinet ad cavenda periuria (Ex C. 28, *h. t.*; C. 2, *Eod. t.* in 6°).

(18) Lugo, n. 199. Nempe sublatam obligationem naturalem restituendo, vel actionem adimendo ad petendam restitutionem in integrum propter reverentiam sacramenti. Hinc docet idem Lugo (*l. c.*) actus iuramento *nullatenus* confirmatos fuisse quamdiu lex id non statuit (V. L. 7, § penult., *De Pactis*; L. 5, C. *De Legib.*): ex quo autem id iussit, eatenus tantum confirmatos fuisse *quatenus* iussit. Atqui, nedum ex NN. LL., sed et antiquioribus, pluribus in locis omnis vis iuramento adempta fuit in foro civili; immo vetitum actibus quibuscumque et contractibus illud apponere; scilicet ne traherentur ad forum ecclesiasticum, ex C. 3, *De Foro compet.* (V. Less., II, 42, 55). Dixi *in foro civili;* nam licet principalis obligatio sublata fuerit, superest in foro conscientiae et iure canonico iuramenti (ex religione) obligatio (Covarruv., in C. *Quamvis pactum*, Par. I, § 3, n. 11, v. *Sexto;* Lugo, n. 242); quidquid contra putet Less. (*l. c.*, n. 56, et D. 17, 26).

(19) C. 42, *De R. I.* in 6°.

(20) Less., II, 42, 2; Suar., *De Iuram.*, Cap. XII, 11; Sanch., *M.*, 1, 7, 24; Salm., 17, 1, 149; S. Alph., III, 180; Ex L. 7, § 16 *Et generaliter, De Pactis.*

(21) Ex C. 25, *De Iureiurando;* D. Th., 2, 2, 89, 9 ad 2; Moli., Tr. II, 280; Lugo, XXIII, 163; Pont., *M.*, XII, 9, 8. Ideo qui iuravit, v. c., non revocare testamentum, non contrahere matrimonium, non vovere, non dispensare, non praesentare ad beneficium vacans, non vendere aliis rem tibi promissam, valide nihilominus testatur, vovet, contrahit, dispensat (Sanch., *M.*, V, 17; Salm., 11, 5, 64), praesentat (Schmalz., III, 38, 206), vendit aliis (Regin., 25, 55).

(22) Suar., 23, 3; Sanch., *D.*, III, 12, 20.

(23) Ex L. 28, § *Si quis iuraverit, De Iureiur.;* Sanch., *D.*, III, 14, 1; Suar., Lib. 2, Cap. 22, 7; Pirhin., II, 24, 102; V. *Reg.*, II, 6. Ut ecce, si quis iuraverit dolo ab extraneo deceptus, quia lex (C. 2, *De Pactis*) non distinguit (Sanch.; Lugo, XXII, 234).

(24) Ex C. 12, *De V. S.* Itaque si, v. c., iuraveris, non petiturum beneficium quod renunciasti, si illud denuo tibi *conferatur*, non prohiberis accipere (C. 2. *De Renunc.*).

Digitized by Google

ties id suadet causa gravis, vel aequitas (25). Sed in primis tenendum est, iuramento tacite inesse quaecumque obligatione principali tacite insunt (26): et, contra, non contineri ea, quae obligatione principali non continentur, seu natura, seu lege, seu moribus (27). Et si iuraveris observare statuta alicuius Universitatis, Collegii, etc., hoc de iam editis, et adhuc vigentibus dumtaxat, non de iam obsoletis, accipiendum est (28): immo si postea maior pars Universitatis, Collegii, etc., coeperit non servare aliqua ex his, ea nec ceteri servare tenentur (29). Ad ultimum, uti promissio, ita et iuramentum in re gravi sub gravi, in re levi, verius, sub levi obligat (30).

431. Restat ut videamus quomodo iuramentum cesset. Et intererit utrum obligatio principalis valida fuerit, an minus. I. Si valida, 1° ea extincta, quibuscumque modis tollitur obligatio, iuramentum corruit (31). Item, 2° si rescissa fuerit officio iudicis (32), vel re-

(25) Ex C. 13, *De Cleric. non resid.;* C. 2, *De Feud.;* L. 16, *Qui Satisd. cog.* Ut ecce, si iuraveris obtemperare mandato, vel arbitrio Superioris, et illud sit iniustum (Salmant., 17, 1, 140), hoc minus aequum (L. 30, *De Oper. libert.*). Itaque si, v. c., iuraveris, in loco beneficii *continuo* residere, non peieras si absis iura illius tuendi (C. 13, *De Cleric. non resid.*), vel qua alia iusta (Pirhin., III, 4, 44; Reiff., III, 4, 18) causa. Et Episcopus qui iurato spondet, non distracturum bona suae mensae, non prohibetur terrulas alienare (C. 8, *De reb. Eccl. alien.*), quia non videtur renunciare iuri suo (C. 53, Cau. 12, 2).

(26) Ex C. 25, *h. t.;* V. Less., II, 42, 22. Et in primis haec - *si potuero - si res non fuerint notabiliter mutatae - si alter fidem, pacta servaverit* (S. Alph., III, 180). Ideo, v. c., qui sibi puellam iurato desponsavit, impune recedit ex ea causa, ob quam sponsalia simplicia dissolvuntur (Sporer, *De Matr.*, 290); ut puta si puella alteri commiscuerit, aut deformitatem contraxerit, (Cit. C. 25), si sponsus perfectiorem vitae statum inire maluerit (Schmalz., IV, 5, 79; S. Alph., VI, 873). Nec obstat C. 12, *De Sponsal.*, quo cavetur, *tutius esse prius contrahere, et postea ad religionem migrare,* quia consilium est (Sanch., *M.*, I, 43. 3).

(27) Less., II, 42, 22; Suar., 32. 2; Salm., 11, 5, 140. Ideoque non peieras, v. c., si rem venditam non tradis emptori, qui definita die pretium non solvit (Ex C. 3, *h. t.*); si quam donationem iuraveras non revocare, vel colonum non expellere, revoces, expellas, donatario ingrato facto (Moli., Tr. II, 28; Lugo, XXII; 236), conductore toto biennio mercedem non solvente (Salm., 151).

(28) Salm., 16, 2, 77.

(29) S. Alph., III, 181; V. Prol., 203, n. 29.

(30) Sot., VII, I, 7, d. 1; Suar., 3, 13, 9; Sanch., *D.*, III, VI, 23; Lugo, *De Iust.*, XXXVII, 101. Sive haec partialis materia fuerit, sive totalis (Salm., 17, 11, 54; S. Alph., III, 173; V. § 25, n. 19). Ideo, v. c., qui iuravit praesentare digniorem ad beneficium, si praesentaverit paullo minus digniorem, non peierat (Salm., 28, 326).

(31) Cf. Lugo, XXII, 237, etc. *Corruit*, nempe *indirecte;* ut puta, si usurarius indebitas usuras remiserit debitori (Sanch., *M.*, VIII, 2. 26; S. Alph., III, 193, in fi.); si creditor rem sibi iurato promissam in aliam commutaverit, quadam quasi novatione (Less, II, 42, 57).

(32) Ex L. ult. *Qui satisd. cogant.*

Digitized by Google

soluta ob non impletas conditiones, iuramentum ipso iure evanescit: et si gratuita obligatio est, cessat si is casus inciderit, in quo fas est a promissione impune discedere (33). Ac demum, 3° si irritam eam fecerit is cui subiecta est voluntas iurantis, ceu Princeps (34), vel R. P. ex plenitudine potestatis (35) iuramentum cessat. Contra, II. si obligatio principalis non subsistit, sola heic erga Deum (perinde quasi voti) obligatio versatur, ideo iuramentum tollitur sola dispensatione eorum qui in Ecclesia Dei vices gerunt, idest R. P., et Episcopi cuiusque sui (36). Demum, III. sive rata, sive irrita fuerit principalis obligatio, iuramentum finitur morte iurantis (non eius cui iuratur), quia religionis obligatio ad heredes non transit (37); tametsi quis iurato promiserit pro se, et successoribus suis (38).

ART. III. *De Mandato.*

432. Mandatum est: *Contractus, quo qui negocium honestum, alteri illud suscipienti, suo nomine gerendum committit* (1). Et si quidem certum aliquod negocium alicui committit, *speciale;* si omnia

(33) Ex C. 25, *De O. D.* Ut puta, si post inita sponsalia, sponsa oculum amisit (C. 25, *h. t.*), vel sponsus alio domicilium transtulit (C. 5, *De Sponsalib.*).

(34) Sot., VIII, 1, 4; Lugo, XXII, 238; Moli., Tr. II, 149; Laym., Lib. IV, Tr. III, Cap. XI, 10. Praelatus regularis, pater, aut tutor in iuramento impuberum (Sanch., *M.*, VI, 38); immo et maritus in his contractibus, quae mulier iniussu eius inire non potest (D. Th.. 2, 2, 89, 9 ad 3; Salm., 17, 3, 4).

(35) D. Th.; Sanch., *D.*, III, 12. Nempe ex causa extraordinaria (Lugo, XXII, 192), et gravissima (Schmalz., II, 24, 27), Non item Episcopus, quia laederet ius stipulatoris (Sanch., *D.*, III, 21, 3; Lugo, *l. c.*): nisi is iniuriam fecerit iuranti, eum obligando (Sanch., *M.*, I, 32, 15); ut ecce si dolum, aut metum adhibuit, si promissionem indebitam extorsit, etc. (CC. 1, 15, 18, *h. t.*).

(36) V. S. Alphonsum, III, 259; Schmalz., II, 24, 96. Suus autem Episcopus est in foro externo stipulatoris; in interno iurantis (Lugo, XXII, 241, 241). Porro nullum iuramentum est reservatum R. P. (Caiet., 2, 2, 89, 9; Sot., VIII, 1, 9; Stunica, *De Voto,* q. V.). Quaestionis est, utrum is qui delegatam dispensandi in votis iurisdictionem habet, possit et in iuramentis dispensare. Quidam affirmant, quippe haec iuramenta ad instar votorum sunt; alii negant, quia distant a votis. S. Alphonso (III, 192) utraque sententia est probabilis; sed hanc omnino tenendam putat, quia possidet voti obligatio. Sed cur Ecclesia heic non suppleat, maxime si iusta causa subsit, iurisdictionem? (*Prol.*, § 80).

(37) D. Th., 2, 2, 89, 2 ad 4 et art. 9,

(38) Reiff., II, 24, 104. Itaque si defunctus puellae acceptanti dotem iuratus promiserit, si heres eam non solverit solius iniustitiae reus erit.

(1) Vinn., pr. *Inst., h. t.;* C. G., 1984; It., 1737; Au., 1004. *Negocium*, hinc distat a *locatione operarum* (ut puta si cui mandaverit domum sibi aedificare, vestes reficere). *Suo*

Digitized by Google

negocia sua, *universale* mandatum est. Itaque mandati obiectum *negocia* sunt; nempe honesta (2), nec, regulariter, obeunda post mortem mandantis (3). Et pro se obeunda (4); ceterum non obest si in rem vel ipsius mandatarii, vel alterius quoque sit datum (5). At quod in solius mandatarii gratiam datur, magis consilium; quod in gratiam alterius tantum, magis commendatio est; ex quibus nulla *per se* nascitur obligatio (6). Nihilominus qui mihi persuadet *suo periculo* vel aliquid facere, v. c., hereditatem adire; vel rogat aliquid alii praestare, e. g., pecuniam credere, is quasi sponsor tenebitur (7).

433. Ut mandatum contrahi possit, necesse est, ut mandans sit capax faciendi per se ea quae mandat alteri fieri: utque mandatarius sit capax natura contrahendae obligationis; licet forte sit incapax iure positivo, quippe non suo, sed mandantis nomine agit (8).

nomine etc., hinc differt a *iussu:* alioquin dicendum esset mandato defungi qui iussu domini mensam parat, lectum sternit, etc. Omisi verbum *gratis* gerendum (L. ult., *h. t.*) quippe exsulat in Cod. Au., Gall., et nostro. Ceterum, si nihil convenerit gratuitum est (C. G., 1986; It., 1739; Au., *l. c.*): nisi forte recidat in locationem operarum: quod varie ex moribus regionis cum primis aestimare oportet. Verum quae nos heic dicturi sumus ad solum mandatum gratuitum pertinent.

(2) § 7, *h. t.* (*Mandati*). Itaque si, v. c., adolescens luxuriosus mandaverit tibi, ut scorto pecuniam credas, vel pro ea fideiubeas, tuque sciens credideris, fideiusseris, non habebis mandati actionem (L. 12, § *Si adolescens*, 11, *h. t.*).

(3) L. 108, *De Solut.* Quippe ea potius finitur. *Regulariter.* Et nisi is, cui mandatur, magis iussa exequi, quam negocium aliquod inire videatur: hinc recte mandat quis post mortem sibi monumentum fieri (L. 12, § ult., *h. t.*), servum manumitti (L. 27, § 1, *Eod.*), centum Seio dari (Lugo XXIII, 78).

(4) L. 8, § *Mandati*, 6, *h. t.*

(5) V. §§ 2, 3, etc., *Inst. h. t.;* Durant., XVIII, 201; Zach., 410. Ut puta si Caio, mutuum poscenti, permiserim ut a debitore meo sibi exigat (L. 33, C. *De Donat.*); vel te rogaverim, ut mihi et Caio fundum emas § 4, *h. t.*), conducas, etc. Si alicui rem dederim, ut, ea distracta, uteretur pecunia (L. 21, *De praescr. verb.*).

(6) § 6, *h. t.* - *Per se:* nam *ex dolo* nascitur (§ 204, n. 10): ut ecce si mihi persuaseris, repudiare hereditatem quasi damnosam, vel hortaveris Titio, quasi locupleti, foenerari; cum probe scires hereditatem non esse damnosam, nec Titium locupletem esse (LL. 7, 9, § ult., *De Dolo*).

(7) Ex L. 82, *h. t.;* Cit. § 6. Species mandatariorum sunt *institores*, quos nempe quis (*exercitor*) suis negociis gerendis sibi substituit, quibuscum contrahatur (L. 1, *De Instit.*); et *proxenetae* vulgo SENSALI (L. 1, *De Proxenet.*). Qui autem ad lites mandatum habent, *procuratores*, proprio nomine, dici solent.

(8) L. 8, *De Procurat.* - *Licet* (Ex L. 7, *De Instito. act.;* L. 3, C. *De Solution.*). Velut minor, etiam non emancipatus. Exceptis, ex C. It., nuptis sine consensu mariti (C. It., 1743). At vero adversus hos nullam mandanti actione competere, praeterquam *de dolo*, vel *de in rem verso*, palam est.

Digitized by Google

Et vel expresse contrahitur, vel tacite (9). Tacite contrahi intelligitur cum alter facto aliquo suo, vel silentio videtur mandatum *dare*, puta si negocia tua geram te sciente, et taceas (10): *suscipere*, ut ecce si roganti me per epistolam, ut negocium suum geram, non rescripserim (11). Immo, in his quae rerum administrationem non excedunt, sunt quaedam personae in quibus mandatum interdum praesumitur, nempe liberi, parentes, fratres, maritus (12); et interdum, in his quae ad mariti artificium pertinent, uxor (13).

434. Mandatarius, 1° susceptum utcumque mandatum postea renunciare non potest (14); nisi qua iusta causa supervenerit, mandante certiorato cum primum poterit (15). 2° Debet eo defungi diligenter (16): nec compendio suo vertere (17), nisi aliud convenerit expresse vel tacite (18): sed postquam diligentis mandatarii officio defunctus est, non prohibetur ex eo negocio, sine detrimento mandatoris, lucrum capere, quod alias, non suscepto eo mandato, capere licite potuisset (19). 3° Debet fines mandati custodire diligen-

(9) Ex L. 9, C. *h. t.;* C. It., 1738.

(10) Ex L. 18, *h. t.;* C. It., ex A. 1141. Veluti si pro te praesente fideiusserim (L. 6, § 2, ff.; L. 16, C. *h. t.*). *Semper qui non prohibet pro se intervenire, mandare creditur* (L. 61, *De R. I.;* Durant., XVIII, 219; Zach., 411, n. 2).

(11) L. 18, *Ad S. C. Macedon.;* C. G., 1895; It., 1738. *In his*, etc. (L. 16, C. *De Procur.;* C. G., 1988; It., 1741). Et si non rescripserim, nec impleverim, nisi qua iusta causa excuset, teneor quanti interest mandantis (L. 22, § ult., *Eod.*).

(12) LL. 35; 40, § ult.. ff.; L. 21, C. *De Procurat.*

(13) Durant., XVIII, 218, 219; Zach., 411, n. 2. Immo et in aliis, iure nostro (Art. 1432).

(14) § 11, *h. t.;* C. G., 1991; It., 1745. Sed non prohibetur alium sibi substituere (L. 8, § *Si quis*, 3, *h. t.;* C. I, § ult., *De Procurat.;* C. G., 1994; It., 1748). Sed si substituerit sponte sua vel inidoneum manifestum, uterque mandanti (et non ipse solum, ut iure communi) obligatur (Ex cit. AA.).

(15) L. 22, § ult., *h. t.* - *Cum primum;* scilicet, nisi qua iusta causa excusetur (L. 27, § 3, *Eod.*).

(16) L. 21, C. *h. t.;* Ex C. C., 1992; It., 1746. *Sed nihil amplius, quam b. f. praestare ipsum oportet* (L. 10, pr., *h. t.;* V. C, Au., 1009). Sed, an compensetur negligentia cum diligentia, nempe maiori? Negant, ut in socio, Durant. (XVIII, 241), Zachar. (413, n. 3); sed non bene, ut puto, si mandatum gratuitum fuerit (Ex L. 12, *De Negoc. gest.*).

(17) L. 20, *h. t.* Ut ecce, si quid carius vendidit, aut locavit; aut vilius emit. Scilicet *integram, et abstinentem omni lucro, praestare fidem debet* (L. 40, *De Negoc. gest.*). Et si mandavero ut sine usuris crederes, et tu cum usuris credideris, hae mihi debentur (Cit. L., § 8).

(18) Ut ecce cum aliquid vendendum datur propolis aut proxenetis.

(19) V. Molina, D. 363; Lugo, XXVI, 150. Nemo suo iure interdicitur cum alii promittit officium suum. Proinde si, v. c., ab amico rem *vendendam* acceperis, non prohiberis illam tibi emere eo maiori, quod inveneras, pretio: et contra, si

Digitized by Google

ter (20): si eos praeterierit, siquidem quoad modum, valet quod egit, sed tenetur damni; ut ecce si rem pluris emit, aut minoris, quam mandans dixerit, vendidit (21): sin quoad substantiam, nihil agit, ut puta si alium fundum pro alio emit (22): vel iussus Seio vendere, alii vendiderit (23). Qui praeterit fines mandati obligatur ei quocum agit, nisi illum de hac re sufficienter certiorem fecerit (24). Pluribus autem procuratoribus simul expresse in solidum datis, occupantis melior conditio est (25).

435. Mandatum extinguitur, nedum finito negocio commisso,

rem aliquam sibi *emendam* commiserit, poteris (dum ne de certa re, seu specie agatur) eam tibi minoris emere: et dein (si aliam emendam pro amico non inveneris), ei revendere maiori, modo iusto, pretio (Lugo, 150, 151). Sed in primis lucrum tuum est, si quid alius tui contemplatione vilius vendit, v. c., quia penes eum emere soles, vel ut deinceps emas (Lugo, XXVI, 153; S. Alph., III, 126), vel tu vendis carius, non ordinaria industria tua, nam ordinaria defungi boni mandatarii est (Less., II, 21, 138: Salm., 14, 2, 72). Item si rem mandantis interverteris, et tui periculi feceris; puta si nummos eius *nomine tuo* foenori dederis (L. 10, § *Si mandavero, h. t.*); refuso mandatori quod sua interest.

(20) LL. 5, 41, *h. t.;* C. 28, *De Praeb,* in 6°. Porro mandato UNIVERSALI sola bonorum administratio, non etiam alieneatio, permissa intelligitur (LL. 60, 63, *De Procurat.;* L. 16, C. *Eod. tit.;* C. G., 1988; It., 1741; Au., 1008); nec sufficit clausula *ut alter ego* (Mazzo., VI, 71). Et alienatione permissa, non intelligitur permissa donatio (L. 7, *De Donat.*). Ideoque non potest rem mandantis pro alio obligare (L. 1, § 1, *Quae res a pign.*), pignus remittere (L. 7, *Quib. mod. pign. vel hypot. solvit.*). Mandato SPECIALI ea sola permissa videntur, quae sunt necessaria ad negocium perficiendum (Ex L. 10, *De Solut.;* L. 1, § *Non autem;* L. 12, § 1, *De exercit. actio.*). Hinc, v. c., is cui mandatum est ut *locet,* non potest mercedes exigere; is cui mandatur ut *mercedes exigat,* locare non potest (Cit. L. 1, § 12). Nihilominus, si mandatum sit *incertum* (idest late conceptum), recte gerit quaecumque mandanti expediunt, vel b. f. ei expedire existimavit (L. 10, pr.; L. 46, *h. t.*): ut puta si fundum, qui per partes venit, tibi emendum mandaverim, tuque cum totum emere non potueris, partem emeris; nisi expresse addiderim, ut nonnisi totum emeres (L. 36, § *Quod si, h. t.*); vel nisi id ex adiunctis facile intelligendum fuisset.

(21) § 8, *h. t.;* LL. 4, 5, *Eod. tit.* Et si, cum in diem deberem, mandato meo in diem fideiusseris, et ante diem solveris, non erit interim mandati actio (L. 22, § 1, *h. t.*).

(22) LL. 5, 22, *h. t.* Quamvis rem mandatori utilem gesserit (L. 41, *Eod.*). Verum, si negocium divisionem recipit, valet usque ad fines mandati; utputa, si iussus pro Seio in diem, vel in centum spondere, tu pure, vel in 150 fideiusseris (§ 8, *h. t.*). Item valet si mandans rem ratam habuerit (L. 12, § 1, *Rem rat. habe.;* C. G., 1998; It., 1752). *Ratihabitionem* autem *retrotrahi, et mandato non est dubium aequiparari* (C. 10, *De R. I.* in 6°; L. 16, § 2, *De Pignor.*).

(23) L. 63, *De Contr. Empt.*

(24) C. G., 1997; It., 1751.

(25) L. 32, *De Procurat.;* C. G., 1995; It., 1749.

Digitized by Google

sed et, 1° renunciatione mandatarii, ex quo ab ipso mandanti fuerit renunciata (26); 2° revocatione mandantis, vel tacita (27). 3° Demum morte alterutrius (28), etiam re non amplius integra (29): vel si foro cesserint, aut bonis fuerint interdicti (30): aut, iure nostro, vel tantum inhabiles renunciati fuerint; sed, ex hoc capite, quoad ea tantum quae ipsi suo nomine sine curatore obire nequirent (31). Ceterum, quamdiu latet mandatum extinctum fuisse, ratum habetur quod gestum fuit, sive quod ad mandatarium, sive quod ad eum qui cum eo agit, id ignorantes (32).

436. Finito mandato, mandatarius rationes (33), et quidquid praeterea penes se est, reddere debet (34): et si negligenter versatus fuerit, damnum sarciet. Ex diverso, is qui mandavit indemnem eum facere debet; si is aliquid impendit necessario, vel utiliter; licet res male verterint, vel ipse minus impensurus fuisset (35): et damnum sarcire quod ei contigit ex causa, immo et occasione mandati, quod alias passurus non fuisset (36). Et de his quae intra

(26) L. 22, § pen.; L. 27, § pen., *h. t.;* C. G., 2003; It., 1757; V. Prol., 76, n. 23.

(27) L. 12, § *Si mandavero, h. t.;* C. G., 2004; It., 1758; Au., 1020. Nisi mandatum alicui datum sit in rem suam (Ex L. 14, *De Pact.*); e. g., si aliquid dederis creditori ut vendat, et sibi solvat (Zach., 587, n. 6; Tropl., 718). Vel *tacita:* idest si idem negocium alii (L. 31, § 1, *De Procurat.;* C. G., 2006; It., 1760) mandaverit. Et cessat ex quo mandatarius utcumque scivit quoquo modo revocationem (Ex C. G., 2008; It., 1762). Quod autem cavetur C. G., A. 2007; It., 1761, revocationem denunciandam esse mandatario, eo spectat, ne is ignorantiam praetexat (Zach., § 416, in fi.; Mazzo., VI, 75).

(28) § 10, *h. t.;* C. G., 2003; It., 1757, § 3.

(29) Nec obstat L. 15, C. *h. t.* (Cf. Vinn., *De inut. stip.*, § 10). Sed opus est, mortuo mandante, si mandatum moram non patitur, illud implere: mortuo eo cui mandatum est, id mandanti protinus renunciare (C. G., 1991; It., 1745, 1703).

(30) C. G., 2003; It., 1757.

(31) C. It., 1757. § 4.

(32) LL. 15, 26, 58, *h. t.;* § 10, *h. t.;* L. 51, *De Solut.;* Clem., un.; *De renunc.;* C. Au., 1026; It., 1762, G., 2008; Zach., § 416, in fi.

(33) L. 26, § 4, *De Procur.;* C. G., 1993; It., 1747.

(34) L. 20, *h. t.* Etiam quod indebite, sive per iniuriam iudicis, sive per ignorantiam ei solutum fuit (Cit. § 4): et si ei mandaverim, ut pecuniam Titio sine usuris crederet et ipse cum usuris credidit, et exegit, eas mihi restituet (L. 10, § 8, *h. t.*).

(35) L. 12, § 7; L. 27, § 4, *h, t.;* C. G., 1999; It., 1753. Licet mandatarius negocium consummare nequiverit (L. 56, § ult., *h. t.*).

(36) C. G., 2000; It., 1754; Sylvest., v. *Mandatum,* n. 6. Puta, si dum mandantis negocia gerit, sua negligere coactus est. Dum ne damnum sibi acciderit casu: ut ecce si, dum peregre agebat mandatum exequuturus, a latronibus expoliatus fuerit, vel naufragio res amiserit (L. 26, § 5, *h. t.*). Sed etsi acciderit culpa *civili* mandantis tenebitur quidem (Ex L. 63, § 1, *De Furtis*): veluti si certum equum emi mandaveris, qui, cum morbosus esset, em-

Digitized by Google

fines mandati cum aliis fecit gessit, hi non cum mandatario, sed cum eo dumtaxat qui mandavit actionem habent, et planum est. Denique si mandatarius suam pecuniam in rem mandantis impenderit; vel, contra, pecuniam mandantis in rem suam interverterit, usurae praestari debent (37): nempe ex quo intervertit, impendit; eius vero, quae penes mandatarium remanserint, ex quo in mora restituendi constitutus fuit (38).

APPENDIX II.

DE OBLIGATIONIBUS QUAE QUASI EX CONTRACTU NASCUNTUR.

437. Quasi contractus est, *factum honestum ex quo citra conventionem nascitur obligatio* (1). *Honestum*, nam si turpe est, *ex delicto; citra conventionem*, quia si pactum (vel tacitum) intercessit, *ex contractu* oritur obligatio (2). Ut quasi contractus consistere possit, necesse est ut is qui facit sit capax obligationis contrahendae (3). Nituntur aequitate naturali; et interdum utilitate eorum, ad quos factum pertinet. Eiusmodi sunt, 1° negociorum gestio; 2° rei communis, vel communis hereditatis admnistratio; 3° aditio hereditatis; 4° tutela (4). Heic de negociorum gestione (in quam recidit rei, vel hereditatis communis administratio), et de tutela.

438. Est igitur negociorum gestio, *quasi contractus, quo quis alterius, ed ignorantis, negocium gerendum suscipit sciens pru-*

ptoris, id ignorantis, pecus infecit (L. 26, § 5, *h. t.*), verum non ante sententiam iudicis.

(37) L. 10, § 3, *h. t.* Nempe, *quae in regione* (licite) *frequentantur;* vel quas mandatarius, forte mutuatus, dependit (L. 37, *De Usur.*).

(38) C. G., 1996; 2001; It., 1750, 1755.

(1) Vinn., in pr. *Inst., De Obligat. quae quasi ex contr.;* V. C. G., 1371; It., 1140.

(2) Vinn., *l. c.,* n. 3. Velut ea, quae profluit ex suscepto aliquo munere publico, v. c., parochi, praetoris, medici.

(3) V. Zach., § 440, n. 1.

(4) Vinn., *l. c.* - *Rei communis,* etc. Nempe cum absente et ignorante; nam cum praesentibus mandatum tacitum intelligitur. Addunt et solutionem indebiti, quam praetermisi, quia penes nos pene recidit in restitutionem ex re iniuste accepta.

C. G., 1371, et It., 1140, factum, nedum honestum, sed et VOLUNTARIUM desiderant ad quasi contractum constituendum: et ideo duos tantum quasi contractus recensent; solutionem indebiti, et negociorum gestionem. Sed numquid facta semper voluntaria sunt administratio rei vel hereditatis communis, et susceptio tutelae? Aditionem hereditatis explodunt, eo quod heres ideo creditores hereditarios dimettere necesse habet, quia una atque eadem est persona defuncti et heredis. Ita porro: verum, si ex voluntate defuncti nascitur obligatio, puta si aliquid legavit, si monumentum sibi fieri iussit?

Digitized by Google

dens (5). Est quasi mandatum interpretativum. Uti autem quis negociorum gestor dici possit, necesse est, 1° ut ignorantis negocium gerat; nam si dominus scit, siquidem tacet, mandatum intelligitur (6); sin contradicit, negociorum gestio statim cessat (7). 2° Ut sciat se negocium alienum gerere (8); itaque si putet se gerere negocia sua, perinde habendus erit, ac quivis b. f. possessor (9). 3° Ut non sui lucri causa, sed contemplatione domini, et quasi eius nomine negocium gerat (10). Itaque negociorum gestio pene in mandatum praesumptum recidit; quisquis igitur negocium aliquod alterius gerendum suscipit necesse habet illud obire more boni patrisfamilias (11), et consummare: et praeterea, si interim dominus mortem obierit, illud prosequi quoad heres illud perficere possit (12). Novum autem inchoare non cogitur; nisi forte alius, se non accedente, illud utiliter gesturus fuisset (13). Finito negocio, gestor et dominus perinde tenentur ac si verum mandatum intercessisset (14). Nempe, si gestor non sui, sed revera domini causa gessit (15); et si revera gessit utiliter (16): alias dominus in id tantum tenebi-

(5) Ex § 1, *De oblig. quae quasi ex contr.;* C. It., 1141; V. C. G., 1372. Is, cuius negocium gerendum suscipitur, dicitur *negocii dominus*, vel simpliciter *dominus*.

(6) Ex L. 18, ff.; L. 6, C, *De N. G. (Negoc. gest.);* C. It., *l. c.* Secus ex C. G., 1372.

(7) L. ult., C. *De N. G.* Quid igitur si, post domini prohibitionem, aliquid utiliter impenderit, an repetat? Minime in foro externo (Cit. L. 9, *h. t.;* Toull., XI, 55); in interno, si ex iustissima causa fecit, existimo *actionem* deficere non ius, quia *nemo locuples fieri debet cum aliena iactura*.

(8) L. 2, *De N. G.* Illud non interest, si putet se Caii negocia gerere, cum sint Moevii (L. 5, § 1, *De N. G.*).

(9) Cf. Voet, III, 5, 13.

(10) L. 6, § 4, *De N. G.;* Makeld., § 481, 1; Haimb., § 583. Itaque si quis a fure aliquid comparavit, ita demum a domino pretium repetit, si ei redemit, non si emit sibi (Voet, 6, 1, 8).

(11) § 1, *De obl. quae quasi ex contr.;* C. G., 1374; It., 1143. Et maior ab ipso, quam a mandatario, diligentia exigitur, ne quis praepropere immisceat se rei ad se non pertinenti (Vinn., in cit. § 1, n. 3): nisi circumstantiae aliud suadeant (C. G., 1374; It., 1143); ut puta si affectione coactus fecit (L. 3, § *Interdum*, 4, *De N. G.*).

(12) L. 22, § 2, *De N. G.;* C. G., 1372, 1373; It., 1141, 1142.

(13) L. 6, § 12 *De N. G.*

(14) Makeld., § 48. Itaque *gestor* etiam ea, quae indebita accepit, domino tradere debet (L. 8, *h. t.*); et usuras praestare *eius pecuniae quae*, purgatis sumptibus, superest (L. 32, pr., *Eod.*). Et, ex diverso, dominus necesse habet eum indemnem facere, et obligationibus liberare quas contraxit gestoris nomine (LL. 2, 9, § *Quemadmodum*, 10; L. 28, 31, *h. t.;* C. G., 1375; It., 1144).

(15) L. 6, § 4; Pothier, *h. t.*, §§ 190, 198; Zach., § 441, n. 12 Makeld., *l. c.*

(16) L. 11, *h. t.;* C. G., 1575; It., 1144; V. C. Au., 1027. Verum sufficit utiliter fecisse, etsi postea res maleverterit (Cit. L. 11, §§ 1, 13, 14; Toull., XI, 375). At in foro ex-

Digitized by Google

tur, quod in rem suam versum est (17). Amplius; si quae erogavit, quae alius repetiturus non fuisset, nec ipse repetit (18). Idem iuris est si ea erogavit donandi animo (19): *praesumitur* autem hoc animo erogasse ea, quae nulla exigente necessitate, sola affectione sanguinis, vel domestica, impendit *in personam* alicuius; idest in alimenta, valetudinem, studia, v. c., nepotis, privigni (20); nisi forte (§ 403, n. 13) bona ipsorum administret (21).

TITULUS VIII.

De contractibus onerosis in specie.

PRAENOTANDA.

ART. I. *De Aequitate servanda.*

439. Transeamus ad contractus onerosos. In his iustitia duo cum primis exigit: 1° ut in his quae dantur, vel praestantur ultro citroque servetur aequalitas; 2° et si postea alter ex contrahentibus in ea re, quae sibi data (e. g. vendita, locata) fuit, molestiam patitur, ut alter ei evictionem praestet.

Aequalitas rerum aestimatur ex rerum pretio. Pretium autem recipiunt: 1° *Res* quae in bonis hominum sunt; et *operae* quae

terno, non sufficit existimasse, se utiliter facere (Cit. L. 11, § ult.): in interno, hoc esse debet in aestimatione boni viri, si quid opinor. Ceterum si dominus, nec metu coactus, nec dolo deceptus, rem gestam ratam habuit, obligantur (Ex L. 9, *De N. G.*).

(17) § 3, *Quod cum eo qui in alien.* Idest, quanti factus est locupletior (L. 6, § 3, *De N. G.*). Atque ideo *si duret versum* (L. 10, § *Versum*, 6, *De in rem. vers.*). Itaque si negocium suscepit quod dominus non sit solitus facere, siquidem ex eo damnum sequitur, gestoris erit; sin lucrum, domini; tantum si utrumque contigerit, utriusque fiet compensatio (L. 12, *De N. G.*). Et si dominus solitus sit facere, sed ipse plus impenderit, hoc non repetet (L. 26, *Eod.*): immo etsi nec plus impendit, si rem fecerit quam dominus, quasi non necessariam, vel forte impar sumptibus, dereliquisset; quia magis eum onerat, quam utiliter negocia gerit (L. 11, § 1, *Eod.*).

(18) Ex L. 2, C. *De N. G.*

(19) L. 28, in fi.; L. 46, *De N. G.*; Zach., 441, n. 17.

(20) LL. 28, 36, 46, ff.; LL. 1, 11, 15, C. *De N. G.*; L. 51, *Fam. ercisc.* - *In personam*; nam si in *res* eius aliquid erogavit, donatio non praesumitur (Ex L. 11, C. *Eod.*): ut puta si solverit debita, vectigalia, etc. (LL. 3, 12, 17, *De N. G.*). Nisi forte hoc sit aliquid modicum (Navarr., Moli., Bonac., *De Contr.*, Dub. 3, Quaest. 6, P. 7, § 1, n. 3); aut vivens nunquam repetierit (Ex L. 26, *De Probat.*).

(21) Ex L. ult., *De Petit. hered.* - *Praesumitur*; atque ideo nisi alia mens eius appareat (L. 36, *De N. G.*).

Digitized by Google

aliis praestantur (1); tametsi illas habere inutile sit; has praestare non sit laboriosum, immo utile sit ei qui praestat (2). 2° Quodcumque officium honestum, seu beneficium, quod quis alteri praestat; etiam citra omne damnum, vel incommodum (3). 3° Demum etiam *periculi pretium est* (4); et nedum cuiusvis damni, sed et capitis, existimationis, libertatis, etc. (5); tametsi alias rerum huiusmodi nulla sit aestimatio.

440. Sane pretium est, quanti aliquid omnibus valet (§ 112); ideo res dandae et accipiendae, operae vero praestandae vel exigendae sunt pretio, non *formali*, idest a contrahentibus formato, sed iusto (6). Nec licet causare, quod de pretio convenerit; nam et conventiones iustae esse debent; alias nec repetitionibus ipso civili iure concessis (7), ne usurarum quidem, locus foret. Itaque iustum esse pretium debet, seu legitimum, seu vulgare (8). Porro legitimum iustum praesumitur, quamdiu aut ex se, aut (ex mutatis forte rerum circumstantiis) non apparet manifeste iniustum esse. Vulgare, ut sit iustum, *vulgo*, idest communiter, metiri debet (9). De hoc videamus sive quoad res, sive quoad operas.

(1) L. 16, *Praescr. Verb.* Dummodo haec non sint adeo exigua, ut nullam, opinione hominum, aestimationem recipiant, prout mica salis, vel si quis quaerenti digito iter monstret (Lugo, XXXIX, 23; V. Less., II, 14, 65).

(2) Lugo, XVIII, 67, 68; S. Alphon., III, 853, 862. Ut ecce, si equum domum remittas per Seium, qui domum pedestris reversurus est (Laym., *De Pact.*, XIX, 6; Less., II, 23, 75); vel qui alias conducturus equum fuerat, ut domum rediret (Lugo, XXVIII, 57). Quod in pecunia traiectitia, *cambiali*, passim incidit (V. Moli., D. 405; Sot., Less., Valent., ap. Lugo, *l. c.*).

(3) Ex L. 17, § 3, *Commod.*; Less., II, 23, 74. Dum ne teneatur haec praestare ex munere quo defungitur; ut puta iudicis, parochi; etsi teneatur ex caritate (contra Lugo, XVIII, 71). Et in primis, si alicuius obligationes in se suscipit; vel, favore eius, iure aliquo suo non utatur; v. c., si pro te fideiusserim, vel expromiserim (Less., II, 20, 19), si agrum quem incultum habeo tibi promiserim per triennium incultum derelinquere (Lugo, XXV, 18): licet fideiussio haec, aut promissio omni molestia, aut periculo vacet (Lugo, *loc. cit.*; S. Alph., III, 912; Less., n. 119).

(4) L. 5, ff.; LL. 1. 2, C. *De Naut. foenor*; CC. 6, 19, *De Usuris*.

(5) Lugo, XXV, 81; V. S. Alph., III, 712, v. *Secunda*.

(6) L. 62, *Ad L. Falcid.* Sed nonne *res tanti valet quanti vendi potest?* (L. 1, § 17, *Ad S. C. Trebell.*). Utique; sed quanti vendi potest communiter, non singulariter; alias a page pretii definitiones.

(7) L. 2, C. *De Resc. Vendit.* Nisi forte sponte prorsus, et donandi animo, quis minoris vendat, aut pluris emat. Quidam obtendunt, se non cogi res suas distrahere, vel alienas comparare; ita porro; sed si id velint, iustitiam servare debent.

(8) Less., II, 21, 7; Lugo, XXVI, 58; S. Alph., III, 803.

(9) L. 63, pr., *Ad L. Falcid.*

Digitized by Google

441. Quoad res, in contractibus commutativis pretium aestimari debet ex eo loco, quo res venit, locatur, etc. (10); ex eoque tempore quo rei dominium transit in acquirentem, et periculo venditoris esse desinit (11). Nihilominus potest ex iusta causa augeri, vel minui (12). Iustae causae sunt: 1° damnum emergens (13), aut lucrum cessans (14), licet probabile tantum: et in primis periculum, vel damnum, vel incommodum dantis; vel accipientis (15). 2° Modus rei distrahen-

(10) Sanch., *D.*, I, 12, 38; Lugo. XXVI, 42. Ideo quae apud aliquos vilissima sunt, si alibi plurimi fiant, non est illicitum, et hillic minimi comparare, et hic plurimi vendere (S. Alph., III, 804, 808). Nec interest si eo loci ideo viliora sunt, quia eorum pretium ab omnibus ignoratur, quippe hoc ibi vulgare pretium est (Less., II, 21, 85; Lugo, 138; V. § 108). Proinde non est iniustum, quod certo scis vespere depretiatum iri, mane carius vendere id ignorantibus; vel contra (D. Th., 2, 2, 77, 3 ad 4); v. c., frumentum, cuius inopia civitas laborat, etsi scias naves frumento onustas mox appulsuras (S. Alph., III, 824; V. *Genes.*, 41); aedes locare quanti plurimi locari solent eo loco, ubi rex commoratur, etsi clam resciveris, eum brevi perpetuoque discessurum (Regin., 346; Lugo, 132, 143; Collet, *De Contract.*, Cap., 1, Art. 3, cond. 2, q. 2). Et si emptor, locator, de his interroget, dissimulare poteris; modo ne ille hac quasi lege emat, conducat (Lugo, 145; Menoch., *De Arbitrar. etc.*, Cass. 185, 22).

(11) V. § 126, n. 6. Nam cum eousque rei periculum ad venditorem regulariter pertineat, ei pretium crescit, vel decrescit. Et non ex *tempore traditionis,* ceu veteres docuerunt (V. Lugo, XXVI, 109, 116, 117; V. S. Alph., III, 804, 811, in fi.); quippe et ante traditionem, ex veteri iure; et ex NN. LL., dominium quoque in emptorem transit (§ 135).

Regulariter: nam videtur illicitum de pretio rei serius tradendae, licet interim periculum penes venditorem maneat, in pretio quasi aleam esse; ut puta si veneant merces ex India advehendae, lana serius tondenda, uva futurae vindemiae; dummodo haec non pro emptoris, aut venditoris arbitrio, sed mediocriter aestimentur; idest habita ratione pretii, quo res, tempore traditionis, venire solent.

(12) V. Lugo, XXVI, a n. 104. *Augeri – minui:* nempe ultra supremum, vel citra infimum; nam quod hac latitudine continetur iustum, atque ideo nunquam non licitum est.

(13) D. Th., 2, 2, 77, 1. Ut puta si alio tempore venditor pluris distracturus, aut emptor minoris comparaturus fuisset (C. 6, *De Usur.*).

(14) Caiet., 2, 2, 77, 1; Navarr., *Enchir.*, 23, 78; Regin., 25, 280.

(15) C. ult., *De Usur.;* Moli., D. 356; Less., II, 21. 54, Utputa si vendas ei, a quo non facilis exactio est (V. Reiff., III, 17, 159). Si emas, conducas in gratiam venditoris, locatoris rem tibi parum necessuriam, vel utilem; si ex pecunia poteras negociari, vel aliam rem utiliorem comparare; si periculum sit, ne res penes te deterior fiat, vel pereat (Moli., Tr. II, D. 248, n. 4; D. 351; Less., 32; Lugo, XXVI, 44, 91). Heinc carius venditur singulariter, et minutatim (Lugo, n. 44); vilius emitur per aversionem una simul magna mercium copia (Lugo, n. 92). Sed in primis quando *modus* auget numerum vendentium vel ementium, puta si vendas solutione dilata (Lugo, n. 107); vel, contra, repraesentata, sive, ut vulgo dicimus, *antecipata* (Molina, D. 360; Less., II, 21, 62). Quid si neque vendentium,

Digitized by Google

dae (16). Sed non licet augeri, vel minui ex persona dantis, vel accipientis, quia pretium est quanti *res* valet, ea vero quae personas spectant *extra rem* sunt; ut puta ex eo quod forte venditor in eis rebus comparandis impendit plus ceteris (17): vel ex emptoris aut venditoris, non dicam necessitate (quod et dirum foret), sed vel affectione (18), vel utilitate (19); nisi aut specialis distrahentis affectio versetur (20); aut res ultro offeratur; quippe *merces ultroneae vilescunt* (21). Ceterum quia pretium tum infimum, tum supremum est iustum (§ 106, n. 27), non erit illicitum aliena infimo pretio compa-

neque ementium exinde numerus crescat, an ex sola dilata, vel repraesentata pretii solutione liceat rei pretia augere, aut minuere; nam utrobique mutuum virtuale, et usura versatur (Lugo, n. 106)? utique, si non desint tituli ex quibus usurae licite stipulari possent; maxime si metuendum sit, ne quis ex venditoribus in re suo tempore tradenda, vel ex emptoribus in pretio solvendo postea deficiat. Sed etsi nihil prorsus metuendum sit, non sunt facile damnandi qui medicum aliquid in pretio illic augent, hic minuunt, quia pecunia praesens, et res praesentes pluris aestimantur quam pecunia, vel res quae sperantur (V. S. Alph., III, 810, 811).

(16) Cf. Lugo, XXVI, Sect. VII, §§ 2, 3.

(17) V. Sot., VI, II, 3. Hinc non licet, v. c., mercatori carius vendere, quia ipse merces suas carius emit; vel quia in eis advehendis, vel servandis impensas forte immodicas fecit (Laym., *De Pact*., XVII, 8; Moli., D. 348): vel quod infortunium circa eas passus est; non enim debeo alterius vel fato, vel imperitia praegravari (Croix, III, II, 933). Et contra, non licet emptori velle eam minoris emere, eo quod venditor minimo, aut nullo pretio eam comparavit; v. c., donatam, vel fortuito inventam.

(18) L. 63, *Ad L. Falcid.*

(19) Cit. L. 63; D. Th., 2, 2, 77, 1. Ideo non licet carius vendere, v. c., herbas ei qui forte occultam earum virtutem scit: aut equum ferocem domitori, aut nomen debitoris cuius difficilis exactio est, ei qui pro sua conditione facile sit exacturus (Moli., D. 361; Lugo, XXIV, 42, 94; S. Alph., III, 712, v. *Secunda*, 829). Et, ex diverso, non licet eam minoris emere, quia venditori forte minus utilis est, vel quod is nihil eam facit; ut puta praedium in longinqua regione positum, vel instrumentum artis, quam venditor non callet.

(20) Moli., D. 351; S. Alph., III, 807. *Distrahentis;* nam ex affectione emptoris pretium augere, nedum iniquum foret (S. Alph., III, 802, n. 3), sed et absurdum. Itaque domum meam ab atavis acceptam, tibi emere cupienti, carius, boni viri arbitrio, *vendere* mihi licet (Lugo, XXVI, 90; Contra Less., II, 21, 27); *revendere* tibi non licet.

(21) Navarr., *Enchir.*, 23, 78. Ut ecce quae a propolis circumferri solent: etsi nulla alia causa extrinseca accedat; atque ideo, stricto iure, et ab eo qui vendit necessitate coactus (S. Alph., III, 802). Vilescunt autem triente circiter (Less., II, 21, 33; Lugo, XXVI, 44; S. Alph., *l. c.*). Ratio est, aiunt, quia emptores deesse praesumuntur (S. Alph., III, 802) (atque ideo, si hi non deessent, sed venditor nolit ea venum exponere, pudore, aut verecundia, vel qua alia iusta causa prohibitus, non puto hanc regulam huc pertinere). Huc recidunt qui res suas vendunt alio migraturi (Cf. Molina, To. II, D. 348, 4).

Digitized by Google

rare, propria supremo distrahere, tametsi permutatio fiat (22); et quod supremo vendideris illud infimo redimere, et supremo vendere quod infimo emeras (23). Haec in commutativis. In aleatoriis aestimari debet quanti res, quanti periculum sit; et quod inter utrumque medium viro bono videbitur, hoc iustum erit. Quod et tunc obtinet, cum valor rei latet contrahentes (24): aut res pluris venditur quam nunc valet, *si dubium sit, merces illas plus minusve solutionis tempore valituras* (25).

442. Merces operarum aestimatur ex operis ipsis, iuxta mores regionis in qua praestantur (26); et ex quibus causis pretia rerum, ex his mercedes quoque operarum minui vel augeri posse, nulla, si quid opinor, dubitatio est; ut ecce si pauci sint qui operas conducunt, multi qui ea praestant (27); vel contra. Et, uti rerum pretia, ita et mercedes operarum aestimari minime debent ex persona cui operae praestantur, vel quae eas praestat (28); nisi forte his obeundis

(22) Dumne se decipiant (I *Thess.*, IV, 6). At vero mentium, et vendentium mendaciis fides praestari non solet (S. Alph., III, 805, v. *Hic*). Ideo si res non citra infimum, vel ultra summum pretium, venierint, cessat restitutio; nisi manifestum sit, habitam eis revera fidem fuisse (S. Alph., *H. A.*, X, 172); aut nisi de pretio sive infimo, sive summo, expresse convenerint (Croix, III, II, 955). Ceterum qui sponte infimum poscit, aut supremum offert, aliquid ob eam rem ab altero consecuturus (v. c., munus, intercessionem), frustrato nulla competit repetitio; nam si hac *spe* fecit, donasse intelligitur (Regin., 25, 233); sin hac tacita *conditione, propositum in mente retentum nihil operatur aut mutat* (V. Prol., 146, n. 15).

(23) Reginald., 25, 296; Lugo, XXVI, 208.

(24) Lugo, XXVI, 138; XXXI; 82; S. Alph., III, 805. Ut puta, si ignores vitrum ne sit, an gemma, quod vendis, emis.

(25) C. 6, *De Usuris.*

(26) Less., II, 24, 23; Moli., D. 506. *Ex operis:* idest ex eorum praestantia, aut labore, aut periculo quibus eis defungimur: ideo aliter aestimantur, v. c., in ludimagistris, pictoribus, medicis - aliter in fossoribus, messoribus - aliter in coementariis, vel fodientibus metalla, etc. Non item, regulariter, *per se* ex earum utilitate, aut necessitate (si quid opinor), quippe haec ad conductorem pertinent; ut ecce si dominus impensas faciat necessarias, an utiles, an voluptuosas. Alioquin inspiciendum esset, utrum, v. c., ludimagister pueros gnavos, an ignavos doceat; bifulcus agrum fertilem aret, an sterilem.

Amplius; in his, in quibus quis vix non quasi socius operam suam praestare intelligitur, ut in opificiis vel penes advocatos, procuratores, notarios, pictores, sculptores etc., aequum est, ut aliquid ex lucris, deductis omnibus deducendis, mediocriter percipiat.

Dixi *iuxta mores,* etc.: nempe nisi aut per se, aut ex mutatis rerum ac temporis circumstantiis, manifeste sint, aut evaserint iniustae.

(27) Viva, in Inn. XI, 37, § 6. Ideoque iusta merces locatori est, quae facile inveniri potest (Lugo, XVI, 83); conductori, pro qua alii parati sint operas suas locare (Less., n. 24).

(28) Suar., *De Relig.*, To. I, Tr. III, Liv, IV, Cap. 21, n. 7. Ut puta, quod locator maiori, aut minori tempore, aut labore, quam ceteri, opere defungitur.

Digitized by Google

non communi peritia opus sit, et qui eas praestat longe maiori, aut longe minori, quam ceteri, peritia polleat; vel nisi quis ultro eas offerat (29). Porro sunt operae quae pluribus eodem tempore praestari possunt: has si quis duobus, vel pluribus praestiterit eodem tempore, solidam ab unoquoque mercedem exigere potest, licet singuli eum seorsum conduxerint; dummodo singulis et integram praestet, et aeque utilem; non enim minoris singulis valet (30).

443. Ad haec, multa saepe veneunt (seu res, seu operae) rara prorsus, vel insolita, quibus nullum definitum pretium est; ut picturae singulares, numismata antiqua, falcones, aves indici: item artium inventa, ludi scaenici, opera praestigiatorum, abusus mulieris, etc. Quaesitum est, an vendi possint quanti venditor voluerit, ceu putant Sotus, Canus, Toletus; quia cum nullum eis neque legitimum, neque vulgare pretium sit, illud iustum habebitur de quo partes convenerint; an non possint, uti Molina, Lessius, Lugo, quia nullius rei, nullius operis infinita aestimatio est? S. Alphonso utrumque est probabile, hoc probabilius (31); et recte. Itaque iustum pretium heic accipere debemus quo, eo loci ubi res veneunt, operae praestantur, viri prudentes ac frugi res emunt, operas conducunt (32).

444. Quod ultra, vel citra iustum pretium est, laesionem continet. Haec autem in foro conscientiae semper restitutioni locum facit, etsi fraus abfuerit (33): nisi forte vel modica sit laesio (34), vel ad-

(29) Lugo, XVI, 79, Non item ex maiori, aut minori locatoris inopia, vel necessitate, utputa si uxorem, et filios alere ipsum oporteat: scilicet, iustitia est aequalitas rei ad rem, et personas non respicit.

(30) Less., 24, 28; S. Alph., III, 862. Itaque si Caium, iturum Romam pro suis negociis, tu id ignorans conduxeris decem aureis (quae iusta itineris merces est), ut Romam eat; mox et Seius (haec pariter ignorans) totidem aliis, Caius decem aureos a te iure accipit, a Seio decem (Spor., Tr. VI, Cap. VII, 39; Croix, III, II, 1045). Idem iuris est in agrimensore, medico, advocato, veredario, qui aliquo discedit, ut plurium agros metiatur, valetudinem curet, causas agat, literas deferat (Lugo, XXXVII, 138). *Dummodo,* etc.: ideoque non potest qui duobus peregrinationem, v. c., ad aedes Lauretanas promisit, ab unoquoque solidam itineris mercedem exigere (Less., n. 29).

Quid si aliquid venditum, emptum, aut operae locatae conductae fuerint, nullo pretio statuto? Et, nisi ex hoc capite haec nullius momenti fuerint, neque summum extorquere, nec infimum offerre aequum est, itaque medium debebitur; tametsi velut compulsus ab altero rem tuam distraxeris, vel alienam comparaveris (Moli., II, 506; Regim., 25, 552).

(31) S. Alph., III, 807, q. 3.

(32) Cf. Lugo, XXVI, 46, etc.

(33) D. Th., 2, 2, 77, 1; Regin., 25, 289.

(34) D. Th., 2, 2, 77, 1 ad 1. Quia cum vix possibile sit, in rebus aestimandis, exactissimam aequalitatem servare, tenendum est, contrahentes eam invicem sibi remittere. *In foro conscientiae:* nam in externo aliud iuris est, sed de hoc suis locis.

Digitized by Google

fuerit animus donandi (35). Verum donatio non praesumitur nisi ex iustissima causa, ut puta si negocium actum sit inter personas sanguine coniunctissimas. Sed si laesio intervenerit sine dolo laedentis, in potestate eius est vel pretium supplere (36), aut (aequa lance) restituere; vel a contractu discedere.

ART. II. *De Evictione praestanda.*

445. Deinde is qui alteri rem tradidit ex causa onerosa *(auctor)*, si is qui illam accepit *(reus)* postea ea iure spoliatus fuerit; vel si quid vitii occulti, de quo certiorem facere eum ex iuxtitia oportebat rei inerat, huic evictionem (evictionis vocabulo late accepto) praestare debet (1). Ut ex priori capite (de posteriori propediem) evictio competat, necesse est, 1° ut causa evictionis in iure, non in facto, consistat (2); 2° ut sit antiquior contractu (3); 3° ut is, cui res tradita est, eam (causam) ignoraverit (4). Evictionem autem auctor praestare necesse habet post motam controversiam (5): verum si palam appareat rem esse alienam, in foro conscientiae debet eam praestare statim ac alter evictionem petit, quippe cui rem exinde retinere non licet (6). Sed, si is nesciat rem esse alienam, an auctor necesse habeat eum certiorem facere, ut

(35) Lugo, XXVI, 82; Reginald., 25, 289.

(36) V. L. 2, C. *De Resc. Venditione;* C. G., 1681; It., 1534; Au., 934.

(1) L. 60, *h. t.* (*De Evictionib.*); C. Au., 927, ex G.. 1626; It., 1482. *Oneroso;* utputa si rem vendidit (L. 46, § 1, *h. t.*), vel in solutum (L. 4, C. *h. t.*), aut in dotem (L. 16, *De Iure dot.*) dedit; si eam permutavit (L. 29, *Locati*), divisit (L. 1, C. *Comm. utr. iud.*), locavit (L. 9, *Locati*, etc.; V. S. Alph., III, 800). In his quae ex liberalitate acquiruntur evictio cessat; nisi aut promissa fuerit nominatim, aut dans sciens prudens reticuerit quae reticenda non fuerant, ut puta si rem alienam mihi donaverit et ego in ea sumptus fecerim (L. 30, *De Donation.*); dolia vitiosa commodaverit: *adiuvari quippe nos, non decipi, beneficio oportet* (L. 17, § 3, *Commod.*).

(2) Idest ut controversiae sit obnoxium; ut puta si res sit aliena; vel servituti, vel pignori obligata. Itaque si, v. c., emptor e possessione deiiciatur facto Principis (L. 11, *De Eviction.*), aut vi privata (L. 17, C. *De A. E. et V.*), cessat evictio.

(3) L. 11, *h. t.* Sed nonne competit etiam ex facto posteriori eius, qui rem vendidit, locavit, etc.? (Tropol., 422). Ita porro, sed quasi ex delicto; utputa si rem mihi venditam vendiderit alii, et is prior instrumentum venditionis transcripserit.

(4) Ex L. 1, § 1, *De A. E. et V.*; Voet, 19, 1, 6; Tropl., *Vendita*, 416. Nam si scivit, evictio cessat, nisi aliud convenerit nominatim (L. 27, D. *De Evict.;* C. G., 1629; It., 1485; Au., 929.

(5) Ex C. G., 1626; It., 1482; Au., 931; Tropl., *Vendita*, 436. Ex iure communi, post rem evictam (Poth., *Vendita*, 108).

(6) Lugo, XXVI, 158. Favet L. 69, *De Solution.*

Digitized by Google

illam restituat? Utique, sive sciens dederit, sive ignorans, quasi ex iniusta acceptione seu formali, seu materiali (§ 238); atque ideo in hoc posteriori casu si possit absque incommodo gravi (7).

446. Cessat evictionis praestatio, 1° si evictioni renunciaveris (8): verum heic repetis quod dedisti; seu rem, seu pretium (9): nisi forte sciveras rem evictioni obnoxiam esse, vel eam tuo periculo comparaveris (10). 2° *Re usucapta* (11) vel extincta ante motam controversiam (12). 3° Demum si reus iudicio conventus auctorem non *laudaverit* (in ius vocaverit), et victus fuerit, modo is docere possit, exceptiones, quibus actor submoveri poterat, sibi non defuisse (13). Quid igitur si *reus* ipse proposuit exceptiones huiusmodi, et nihilominus iudicis imperitia, vel iniquitate, causa ceciderit? sane haec in casum recidunt (14), casus dominum onerat; ideo existimo hodie quoque, ut olim (15), damnum rei (non auctoris) esse debere, cui per iniuriam adempta est (16).

447. Quando autem evictioni fit locus, auctor necesse habet reum defendere suis impendiis (17): et, re evicta, indemnem praestare (18); idest, 1° restituere quod accepit, sive rem, sive pretium (19); 2° re-

(7) Less., II, 14, 30. Ideo *hic* non tenetur *si non speret posse pretium recuperare* (Lugo, XVII, 110).

(8) L. 69, pr., *De Evict.* Nihilominus si id ignorans feceris, et alter sciebat rem esse obnoxiam evictioni, tenebitur quasi dolo fecerit (L. 12, in fi., *De A. E. et V.*; Regin., 25, 114).

(9) L. 11, § *Ibidem, De A. E. et V.*

(10) C. G., 1629; It., 1485.

(11) L. 54, ff.; L. 19. C. *De Eviction.*

(12) L. 26, C. *Eod.* V. c., domo vendita exusta, equo, bove interemptis. *Ideoque* nec pretium repetit; cum neque corpus, neque pecunia emptori absit (L. 21, § *Cum igitur, De Evict.*): quid enim si equus aut bos a latronibus surrepti fuissent? (V. § 326). Sed restituendum erit domino rei venditae; si venditori ex causa lucrativa quesita fuerint.

(13) C. G., 1640; It., 1497. Idest, si docere possit, reum bonam causam vitio suo perdidisse (LL. 53, 63, *De contrahen. empt.*): ut ecce si poterat usucapione se tueri (L. 56, § 3. *Eod.*; Lugo XXVI, 161); vel ab iniqua sententia appellare, (L. 63, *Eod.*).

(14) Ex L. 44, *Locati*; L. 19, *Commod.*

(15) L. 51, ff.; L. 8, C. *h. t.*; C. 7. *De Empt.*; Lugo, XXVI, 161; S. Alph., III, 801, in fin.; Regin., 25, 114.

(16) Contra Tropl., *Vendita*, 124.

(17) LL. 63, 74, § 2, ff. *h. t.* (*De Eviction.*). Nec sufficit documenta ei praestare quibus se defendere possit (Contra Pal.; et S. Alph., III, 800). Quin, si plures simul eamdem rem dederint (vel dantis plures sint heredes), unusquisque tenetur in solidum, quippe defensio divisionem non recipit (Ex L. 4, *Si ex noxal.*; Voet, 21, 2, 18; Tropl., *Vendita*, 428).

(18) LL. 1, 60, ff. *h. t.*; C. G., 1630; It., 1486.

(19) V. L. 21, ff. *h. t.*; C. G., 1631; It., 1847. *Rem*, nempe in permutationibus; *pretium*, cum primis, si rem vendidit, vel in solutum dedit. Pretium, nempe, ex iure commui, quanti res valet cum evincitur; sive creverit pretium, sive decreverit (LL. 66,

Digitized by Google

fundere contractus et litis expensas (20); et praeterea, 3° id quod interest (21). Sed aliter et aliter: nam si scivit rem esse obnoxiam evictioni, omnia prorsus restituere, refundere debet in utroque foro: sin ignoravit, neutro in foro tenetur in id quod interest (22); utroque in litis impensas. Quod ad pretium, si illud consumpsit in b. f., an et quatenus in interno teneatur ante sententiam iudicis, inter TT. non satis convenit: quidam putant eum teneri quasi ex re iniuste accepta, atque ideo in eo solum quod penes se extat, vel in quo factus est locupletior (23); alii in omnibus, id exigente natura et aequalitate contractus (24): ergo possessori interim favendum est.

SECTIO I.

De emptione et venditione.

CAPUT I.

DE EMPTIONE ET VENDITIONE GENERATIM.

ART. I. *De Emptione et Venditione contrahenda.*

448. Emptio et venditio est: — *Contractus quo certa res datur pro certo pretio* (1). Constat igitur re, pretio, consensu. *Re;* sine re nulla venditio est, ut puta si venierint aedes deustae (2). Re inquam *venditoris*, et *certa*. Venditoris: itaque et emptio rei suae (§ 124, n. 1);

in fi., 70, ff. *h. t.*). Ex NN. LL., si pretium *decrevit*, licet casu, quanti solutum fuit (C. G., 1631; It., 1487); et rectius, nam qua ex causa retinebit quanti minoris valet? si *crevit*, quanti res valet (C. G., 1633; It., 1489; Lugo, XXVI, 158); nempe, quia mihi abest; atque ideo, non pretii nomine, sed eius quod interest.

(20) C. G., 1630; It., 1486; L. 17, C. *h. t.* - *Litis*, nisi temere litigaverit.

(21) L. 9, C. *h. t.*; C. G. et It., *ll. cc.*

(22) Cit. LL. et AA.

(23) Salm., 14, 2, 31; S. Alph., III, 800; qui tamen putat eum teneri ad *expensas litis*.

(24) Sanch., *D.*, II, 32, 22, Less., II, 21, 133. Et tacite Lugo, XXVI, a n. 158. Scilicet, evictio praestanda est ex pacto saltem tacito inter dantem et accipientem; atque ideo huc non pertinent quae alias de restitutione sive ex iniusta acceptione, sive ex re iniuste accepta, statuta sunt: sed omnia ex pactis conventis aestimari debent: prout *in restitutione in integrum*.

(1) Ex L. 5, § 1, *Praescr. Verb.*: C. G., 1582; It., 1447. DATUR: dare est *accipientis facere* (§ 14, *De Actionib.*). Si quid autem detur creditori in solutionem debiti, emptio quidem et venditio revera est, sed *datio in solutum* dici solet.

(2) LL. 15, 57, *h. t.* (*De Contrahen. emptione.*); C. G., 1601; It., 1461. Ideoque nec evictio praestari debet, sed id solum quod interest, si venditor decepit emptorem (Cit. L. 57).

Digitized by Google

et venditio rei alienae nullius momenti est (3); nihilominus, si postea venditoris sit facta, is cogitur implere venditionem (4). Certa; quamobrem, si pars incerta rei certae venierit (utputa quinque ex decem ovibus, dimidia pars praedii Corneliani) nondum emptio et venditio intelligitur (5). Porro omnes res vendi possunt quae sunt in commercio, seu corporales, seu incorporales, futurae quoque; ut fructus, et partus nascituri (6); excepta viventis hereditate (7). Sed in fructibus nascituris intererit, utrum *ius* venierit (nempe percipiendi fructus), an *corpus* (idest fructus qui in eo fundo nascentur); illa enim alea est, haec est magis sub conditione venditio: ideo illa statim valet, etiamsi nihil postea nascatur (8); haec tunc demum valere incipit, cum fructus extiterint; ideo si quo casu perierint, venditio, quasi *res* defuerit, nec intelligitur (9). At si non appareat quid actum sit, alea non praesumitur (10).

449. Deinde nulla venditio sine pretio esse potest (11); proinde si quid venierit nullo pretio statuto, vel illusorio, magis donatio erit (12). Pretium autem esse debet eminens, certum, iustum. *Eminens*, idest in pecunia numerata; si res pro re detur, permutatio est (13). *Certum*, ut puta *centum aureis* (14): potest quidem ita res vendi *quanti ille aestimaverit*, dummodo et is certus sit (15), et aesti-

(3) C. G., 1599; It., 1459. Contra L. 28, *h. t.* Sed valet inter mercatores (Tropl., *h. t.*, 232): nempe, venditor eam emere necesse habet, alias tenetur damni (Cod. Comm. It., A. 95).

(4) L. 47, *De A. E. et V.* (*Actionib. Empti et venditi*). *Cogitur implere;* ergo si, dominus factus, alii eam vendit, is potior erit. Et patet Ex C. It., 1459 § 1. Tropol. (*Vendita*, 236) contra putat, sed nullo iure.

(5) LL. 4, 6, § 1, *Pro Empt.*

(6) L. 8, pr., *h. t.* Immo et frumenta quae in herbis sunt (L. 78, § ult., *Eod.;* Ex C. It., 1459 etc., iuncto A. 1446, C. Neap).

(7) LL. 1, 7, *De heredit. vend.;* C. G., 1600; It., 954, 1460.

(8) Ex L. 8, pr., *h. t.;* Lugo, XXVI, 15.

(9) Faber, *Ad Cod.*, Lib. IV, Tit. 41, Def. 26.

(10) Zach., 351, n. 17.

(11) L. 2, § 1, *h. t.* Utputa si dictum sit: *Erit tibi fundus emptus tanti quanti ab auctore meo emptus fuit*; et non emptus, sed donatus postea invenitur (L. 37, *h. t.*).

(12) Ex L. 3, C. *h. t.* - *Illusorium* intelligitur, si aut modicissimum sit, *dicis causa* positum (Ex L. 49, *Locati*); aut aequum, sed non exigendum (L. 36, *h. t*).

(13) L. 1, *h. t.*; V. L. 38, *Eod.*

(14) § 1, *h. t.* (*De Empt. et venditi*). Itaque si additum fuerit, et *quanti* MAIORIS, vel *quanti* MINORIS *postea aestimabitur*, nihil erit actum (Ex LL. 2, 28, *Locati*). Secus si dictum fuit, *quanti auctor meus emit* (L. 7, § 1, *h. t.*), *quanti pretii in arca habeo* (Cit. L. 7, § 1): nam magis *ignotum* est pretium (Ex § 6 *De V. O.*); vel iure nostro, *quanti res* (mobilis) *eo die in foro venierit* (C. It., 1454).

(15) Voet, 18, 1, 23. Itaque nihil erit actum, si relictus fuerit definiendum ab emptore, vel venditore (LL. 7, 35, § 1, ff.; L. 13, C. *h. t.*), vel ab utroque (Voet, *l. c.*): nisi

Digitized by Google

met (16) *Iustum;* ceterum iniusto pretio statuto, venditio rata est, quamvis illicita: immo nec illicita, si partes sibi sponte remiserint quanti res minoris, aut pluris valet (17). Res autem, quae vendendae circumferuntur, ex S. Alphonso, emi possunt quocumque pretio, dummodo fraudes absint (18); quod mihi perdifficile est, nisi aleae aliquid subsit.

450. Emptio et venditio aequitatem summam desiderat: ideo si quid rei morbi vitiique sit, venditor certiorem facere debet emptorem. Morbi, vitiique occulti, inquam (19), nisi forte emptorem non lateat (20): et gravis (21), idest eiusmodi, quod rem suo usui non aptam facit (22): et non utcumque ea pronunciare debet, sed palam, recte (23). Item si rei venditae inhaereant servitutes non apparentes (24), si pignori sit obligata (25), vel resolubile venditoris dominium sit (26). Nec excusatur quod rem minoris, et suo pretio, vendit (27), vel quod ipse haec vitia ignoravit (28). Levia impune

commercialis venditio sid (V. Cod. Comm., AA. 38, 69).

(16) § 1, *h. t.;* C. G., 1592; It., 1454, § 1. Et *cum* aestimaverit, *tunc* valere incipit (§ 4, et L. 41, *h. t.;* Tropol., 160).

(17) L. 38, *h. t.;* Ex C. G., 853; It., 1010.

(18) S. Alph., III, 888; *H. A.* X, 175. Nempe, ex L. 2, C. *De Rescind. vendit.* Sed, pace S. Doctoris, haec lex nihil habet huiusmodi.

(19) L. 1, *De Aedil. edicto;* C. G., 1625; It., 1481; V. Reginald., 25, 335, ubi late. Immo et manifesti, si emptor illud non animadvertit (Laym., *De Pact.*, XVII, 14; Lugo, XXVI, 130; Salm., 14, 2, 176): sed ex caritate, nam iustitia unum exigit, *aequalitatem* (Less., II, 21, 23); nisi vitium in substantiam recidat,

(20) L. 48, *De A. E. et V.*

(21) D. Th., 2, 2, 77, 2.

(22) L. 5, *De Aedil. Edict.* Ut puta si fundus pestilens sit, si in eo mala herba nascitur (L. *Sed addes*, 19 § 1, *Locati*), si bos cornu petat, si equus facile turbetur, et semet ipse eripiat (LL. 43, 49, *Eod*).

(23) L. 1, § 1, *Eod.* Et dolus in eo est *qui fallendi causa obscure loquitur, et qui insidiose et obscure dissimulat* (L. 43, § ult., *Eod.*): ut puta, si vendens equum calcitrosum, dicat emptori: *Vendo tibi hunc equum, varicosum, luxatum, calcitrosum, coecum*, etc. (Lngo, XXVI, 133). Ceterum quae venditores de *bonitate* rei venditae affirmant, exigenda sunt, *modice ex bono et aequo;* nullatenus vero ea quae *ad nudam laudem* eius pertinent; nisi aut se praestituros promiserint (LL. 18, 19, *De Aedil. Edic.*), aut dixerint decipiendi emptoris causa (L. 38, *De Dolo*).

(24) C. G. 1638; It., 1494. Iure communi, si venditor sciens servitutes celaverit, praestare debet quanti minori emisset emptor (L. 61 *De Aedil. Ed.*); nisi forte in venditione dixerit, *fundum nulli servire* (Ex L. 59. *h. t.;* et cit. L. 40).

(25) L. 27, C. *De Evict.* Licet ab alio, quam a venditore, obligata fuerit (Durant., IX, 260; Tropl., 427).

(26) Ex L. ult., § ult., C. *Comm. De Legat.* V. c., quam emerat sub pacto revenditionis.

(27) Lugo, XXVI, 187.

(28) S. Alph. III, 769, v. *Sed dubitatur. - Neque enim interest emptoris cur fallatur, ignorantia venditoris, an calliditate* (L. 1, § 2, *De Aedil. Edicto*).

Digitized by Google

reticentur (29); dum ne emptor in pretio decipiatur (30). Et ex diverso si venditor, propria ignorantia deceptus, circa rem erret quam vendit, emptor certiorem eum facere debet, aut rem emere pretio saltem infimo (31).

451. Omnes autem emere, vendere possunt qui non prohibentur nominatim in jure. Prohibentur autem, I. debitores ea bona sua immobilia distrahere, quae a creditoribus proscribi coepta sunt, post mandatum de solvendo (*praecepto*) transcriptum; nempe quatenus creditorum intersit (32): II. qui foro cesserunt (33). Emere autem, vel sub hasta, prohibentur, III. ex officio quod exercent, 1° qui bona Universitatum, vel cuiusvis publici Instituti administrant; quique in officio, ministerio, munere publico, bonis distrahendis auctoritatem praestant, vel intersunt (34); 2° tutores, protutores, curatores (35), parentes (36); ac demum, 3° procuratores, quibus quis aliquid commisit distrahere (37) suo nomine (38). IV. Ad haec, qui officii causa in foro

(29) L. 1, § *Proinde*, *De Aedil. Edict.*; Lugo, XXVI, 134.

(30) D. Th., Quodl. 2, Art. 10. Ut puta, si quis vestimenta interpolata pro novis vendiderit, aut vinum quod coepit acescere (LL. 9, 45, *h. t.*); quamvis probe sciret emptorem, his cognitis, recessurum (Sot.; Moli.; Laym., *De Pact.* XVII, 15): dum ne emptor de his sibi caverit; ut puta si dixerit - *nolo vinum, si non est vetus* (S. Alph., III, 823).

(31) Moli., D. 353; Less., 21, 84; Lugo, XXVI, 136. Ut puta, si tabulam Raphaelis, nullius nominis auctoris esse putet; aut animal gravi morbo, aut vitio laborare, quod revera leve est. Dixi *propria ignorantia;* non enim tenetur eum admonere, si quae dos occulta rei insit, quae communem aestimationem non auget quamdiu latet; velut herbis (quas mulierecula vendit) virtus occulta, aut praedio fodinae (Moli., Tr. II, 56; Less., II, V, 60; Lugo, VI, 126, 128; Regin., 25, 340).

(32) C. It., 2085; Gall., 686.

(33) Tropl., *h. t.*, 176, in fi. Immo alienata ab eis decem superioribus diebus rescindi possunt (Cod. Comm. G., 444; It., 555).

(34) L. 46, *h. t.*; C. It., 1457; V. C. G., 1596.

(35) C. It., 1457; V. Tropl., 187.

(36) C. It., 1457, §§ 1, 2.

(37) C. It., 1457, § 3; G., 1596, § 2. *Procuratores*, ait cit. A. 1457, et L. 34, in fi., *h. t.* Procuratorem vero ius nostrum a mandatario distinguit: et eum accipit qui *ad lites* datur. Ergo mandatarius, eoque magis is, qui solius administratoris mandato defungitur, hac appellatione, si quid opinor, non continetur.

(38) Zach., 351, n. 6. Ergo Procurator eius, qui bona sui debitoris proscribit, non prohibetur haec emere (Duverg., 1, 189). Amplius: nemo aliquid vendere, aut emere iussus, mandatum suscipiendo renunciat, regulariter, ei iuri, quod sine eo mandato sibi competeret. Ideo nec is, qui aliquam rem vendendam accepit, prohibetur sibi eam emere quanti aliis vendi potuit; ut postea alio loco, vel alio tempore carius vendat; (Lugo, XXVI, 150; S. Alph., III, 825). Nec, ex diverso, is cui mandatum est aliquid emere (si forte minoris veneat) illud sibi comparare prohibetur; et postea ei, qui mandavit, carius vendere: dummodo nec aliud ei minoris emere possit, nec ipse in causa fuerit, ne quod ipse sibi emit, alius mandanti, emeret (Lugo, 151; S. Alph., *l. c.*, IV).

Digitized by Google

agunt, ceu magistratus, scribae, advocati, procuratores, immo et notarii, redimere prohibentur lites et iura litigiosa, quorum notio ad eos iudices pertinet, quibus vel ipsi addicti sunt, vel in quorum territorio ipsi munus suum obeunt (39). Emptiones et redemptiones huiusmodi nullius momenti sunt (40), licet per interpositas personas fiant (41).

ART. II. *Quid praestet emptio et venditio.*

452. Emptio et venditio perfecta est statim ac de re et pretio (certis inquam) inter venditorem et emptorem convenerit (1). Proinde ex eo tempore omne rei venditae periculum, omne incommodum, atque ideo omne commodum (2), et, ex NN. LL., dominium quoque in emptorem transit, licet res nondum tradita sit, pretium nondum sit persolutum (3). Videamus igitur quaenam venditorem emptori, et contra quaenam emptorem venditori praestare oporteat.

453. Itaque venditor rem tradere, et traditae evictionem praestare debet. REM TRADERE (4): nempe, 1° totam; 2° cum suis acces-

(39) C. G., 1597; It., 1458. Ius commune latius patet (V. L. un., C. *De Contractibus Iudicum;* L. 8, *Ad L. Iul. De repet*). *Lites, et litigiosa:* ergo huc non pertinet C. G., 1700; It., 1546. *Communissima* I. C.

(40) L. 46, *h. t.* C. G., 1596, 1597; It., 1457, 1458; V. C. Au., 879, § 3; Sanch., *M.*, VI, 38, 25.

(41) Tropl., 202. Et de his quae 1° loco recensuimus definiti iuris est (Cit. AA. 1596, 1457). Ceterum heic (V. § 342, n. 24), nulla persona interposita iuris praesumptione intelligitur (Tropl. 193). Ad haec, ex iure Gall. (A. 1595), emptio et venditio vetita est inter coniuges, paucis speciebus exceptis.

(1) Pr. *Inst.*, et L. ult., C. *h. t.* (*De Contr. Empt.*). Quid si promissio dumtaxat intercesserit de *certa re* pro *certo pretio* tradenda? An haec emptionis et venditionis instar sit, et dominium rei venditae, atque ideo et periculum in stipulatorem transferat? Affirmant quidam (nam alii negant) ex Gallicis I. C.; et, ex Nostris, Mazzo. (V, 223). Et *illi* quidem recte forsitan, ex Art. C. G. 1588, at *is* quo iure? Quem autem praeterit aliud esse rem promittere, aliud eam dare?

(2) § 3, *Eod.;* LL. 7, 8, ff.; L. 1, C. *De peric. et Comm. R. V.* (*Rei Venditae*). Atque ideo accessiones et fructus (LL. 13, 16, C. *De A. E. et V.;* Less., II, 21, 109; S. Alph., III, 798).

(3) C. G., 1583; It., 1448. *Licet*, etc. (Contra L. 41, *De A. R. D.;* L. 19, *h. t.;* V. C. Au., 1053). Quid, si res aestimata alicui vendenda detur ea lege, ut vel aestimatio, vel res ipsa restituatur (*contractus aestimatorius;* L. 1, *De aestimatoria;* Voet, 19, 3, 1), huius rei periculum ad quem pertinet? Utique ad accipientem, si is dantem rogaverit (L. 18, § 1, *Praescr. verb.*), ut puta si, pecuniam mutuam roganti, lancem vendendam dederit (L. 34 § *Ilis, Mandati*): secus ad dantem pertinet (Cit. § 1, L. 11, *De Reb. credit.*).

(4) L. 1. *De A. E. et V.;* C. G., 1602; It., 1462; Atque ideo *vacuam possessionem* tradere debet (L. 2, *Eod.*).

Digitized by Google

sionibus; 3° qualis erat tunc cum eam vendidit. *Totam:* alias in potestate emptoris erit ab emptione discedere (5); praeterquam in venditione praediorum, de qua postea. *Cum suis accessionibus:* ex hoc capite necesse habet tradere, 1° quaecumque rei venditae partem constituunt (6); et, praedio vendito, 2° ea quoque, quae, ex destinatione patrisfamilias, immobilium loco sunt (7); atque ideo, ex NN. LL. (§ 103, n. 4), etiam fundi instrumenta (8); 3° demum qualis erat tunc cum vendita fuit (9), quamobrem si deterior sit facta culpa venditoris, is damnum praestat (10). Deinde EVICTIONEM PRAESTARE debet; seu res forte non sua fuerit, seu hypothecae, vel servituti obnoxia sit, seu quo vitio gravi et occulto laboret: verum de his satis supra.

454. Emptor debet pretium offerre (11); et, quoad solverit, usuras

(5) LL. 2, 6, pr., *De A. E. et V.;* Ex C. G., 1616: It., 14 72. Ut puta, si vas vendideris, et minorem quam dixeris mensuram capiat (Cit. L. 6, § *Si vas*).

(6) L. 39, *De A. E. et V.;* C. G., 1615; It., 1471. Ut puta, vendita *navi*, gubernacula, malus, antennae (L. 44, *De Eviction.*), et nostris moribus, scapha (Voet, 19, 1, 8; Tropl., 323, 4°): *praedio rustico* vendito, fructus pendentes, licet maturi (L. 14, § 4, ff.; L. 16, C. *De A. E. et V.;* S. Alph., III, 798); nisi palam appareat in aestimatione fundi comprehensos haud fuisse: vendito *praedio urbano*, horti aedibus appliciti (L. 198, *De V. S.*), et stabula, si quae sint in continentibus aedificiis L. 4, § 1, *In quib. cau. pign.*); et si in eo puteus est, putealia, funes, labra, salientes, fistulae, canales (LL. 15, 16, *De A. E et V.*).

(7) L. 14, *De R. V.;* V. § 103, n. 4. E. c., stramenta, et sterquilinium, quod stercorandi agri causa comparatum est (L. 18, § 1, *De A. E. et V.*). Et quae exempta sunt ut reponantur, ceu tegulae domus, pali vinearum, etc.; non item si parata sint ut imponantur; nec quae ad tempus dumtaxat posita fuerant (cit. L. 18; cf. cit. § 103, n. 4, pr.).

(8) C. G.: 524, 525, 615; It., 413, 414, 1471; Tropl., 322. Est autem fundi istrumentum: - *apparatus rerum diutius mansurarum, sine quibus exerceri possessio nequiret* (L. 12, pr., *De fun. instr. leg.*): ut ecce, agro vendito, frumentum serendi causa sepositum; et quaecumque fructus quaerendi, cogendi, conservandi causa parata sunt; ut puta boves domiti, pecora stercorandi causa parata, aratra, ligones, surculi, falces messoriae, falces foenariae, dolia (licet defossa non sint) cuppae (L. 8, *Eod.*): vasa vinaria, torcularia: non item arbores caesae, vel deiectae, nec quae iam e fundo eruta sunt, ut creta, lapides, etc. (L. 18, § 1, *De A. E. et V.*). *Domo* vendita, quae ad tutelam (non quae ad ornamentum) domus pertinent venditione continentur; v. c., claves, claustra, scalae quae ad lacunaria admoventur (LL. 15, 12, § 16, *De instr. fun.*). *taberna lanionis* vendita, mensae, pondera, cultri, dolabrae, etc. (L. 18, *Eod.*).

(9) C. G., 1614; It., 1470. Itaque, lacu vendito, *et circa eum pedes decem*, proximi decem pedes ab aqua debentur, qualis tunc erat, sive postea creverit aqua (L. 69, *h. t.*), sive decreverit.

(10) L. 2, C. *De A. E. et V.;* V. § 126. - *Culpa*, nempe, in foro conscientiae, theologica.

(11) L. 11, 13, § 8. *De A. E. et V.;* C. G. 1650; It., 1508. Nisi aliud convenerit, alias emptor non cogitur rem tradere (C. G., 1612; It., 1469).

Digitized by Google

praestare debet (12), si vel rem fructuosam emit, vel id convenerit, vel sit in mora solvendi (13). Nihilominus, ante pretium solutum, dominii quaestione, immo et probabili dubitatione mota, item si a creditoribus hypotecariis molestias, nec immerito, sibi metuit, emptor non cogitur pretium solvere quamdiu venditor ei non caverit; nisi aliud pactis conventis comprehensum sit (14). Amplius, si rem mobilem emit, transportare eam debet.

455. Porro res, nisi aliud convenerit, statim tradenda est; nempe eo loco, ubi est tunc cum contrahitur (15). Eoque loco pretium quoque persolvendum est, eoque tempore quo res traditur (16). Re autem mobili vendita, si emptor solvendi moram fecerit, in potestate venditoris est, siquidem res nondum tradita fuit, illico ab emptione discedere; sin iam fuit tradita, rem *condicere* (rivendicare) quamdiu penes emptorem est. Nisi forte dilatio ad solvendum emptori concessa fuerit; tunc enim solvendum est ubi emptor domicilium fovet (17), nec si is in mora solvendi fuerit *condictio* competit (18). Si quae autem impensae his praestandis necessariae sint, illae quae fiunt traditionis causa, velut in numerando, appendendo, mensurando, etc., ad venditorem; quae exportationis causa fiunt, ut puta consarcinando, ad emptorem pertinent (19). Et ad eum illae quoque pertinent, quae necessariae sunt instrumento emptionis et venditionis conficiendo, et (impositis forte praedio) hypothecis luendis, si eas non ignoravit (20).

456. Ad extremum, admonendi sumus, ambiguitates in emptionibus et venditionibus iure nostro contra eum esse, ut alias, qui potuit, re integra, apertius dicere; idest eius in cuius potestate erat

(12) L. 15, § *Ex Vendito*, 21, *Eod.;* L. 65, *De R. V.;* C. G., 1652; It., 1509. Quod Nostri non admittunt (Less., II, 21, 108), nisi id inter partes convenerit (S. Alph., III, 798, v. *Diximus*); sed conventionem hanc tacite inesse tenendum est, quia contra naturalem aequitatem esse videtur, emptorem et rem et pretium habere. Quaesitum est, an liceat fundum vendere ea lege, ut emptor pretium *deponat;* et venditi fructus venditori dependat quoad is alium fundum emendum invenerit; affirmat Moli. (DD. 320, 368); negant Less. (*l. c*). et, re denique vera, Lugo (XXV, 144). Ego Molinae assentior; damno enim venditor cavet, non studet lucro: et quidni cavere possit?

(13) C. G., 1652; It., 1509.

(14) L. 14, § 1, *De Peric. et Comm. R. V.;* C. G., 1653, 1510.

(15) Ex L. 13, *De R. V;* C. G., 1609; It., 1468; V. § 317.

(16) C. G., 1651; It., 1508.

(17) C. It., 1512, 1513.

(18) Toull., VII, 92.

(19) C. G., 1608; It., 1462. Nisi aliud mos regionis ferat (Tropol., 288).

(20) Ex L. 5, C. *De Evict.;* C. G., 1593; V. a. 2183; C. It., 1455; V. a. 2040; Tropl., 164.

Digitized by Google

(seu venditoris, seu emptoris), legem apertius conscribere (21). Venditoris: itaque, si, v. c., in venditione fundi venditor exceperit lapidicinas *ubicumque essent*, illae tantum exceptae intelligendae sunt, quae tunc extant, non quae postea repertae fuerint (22); emptoris: quamobrem, si dictum sit, accedere bucephalum equum, et duo bucephali sint, et de alio venditor de alio emptor senserit, is debebitur quem venditor intellexit (23).

ART. III. *De Venditione distrahenda.*

457. Emptio et venditio contrahitur re, pretio, consensu, et ex omnibus his distrahendae eius causa oriri potest. Et, I. ut a facilioribus ordiamur, resolvitur *ex consensu*: non quidem mutuo, nam haec nova venditio foret (§ 418, n. 4); sed, 1° si res venierit cum pacto revenditionis, de quo postea; vel, 2° ea lege (*pactum commissorium*) expressa vel tacita, ut, pretio suo tempore non soluto, vel re non tradita, aut accepta (vel quavis alia conditione haud impleta), res fieret inempta. Porro, ex commissoria expressa, venditio resolvitur ipso iure (1); ex tacita, officio iudicis (2). Nihilominus venditio rerum mobilium resolvitur ipso iure si emptor die traditionis definita non venerit (3), aut sine pretio venerit (4); et si venditor eam iam tradiderit, pretio suo tempore non soluto, vindicare eam poterit (5).

458. Dein, II. *ex re* emptio et venditio rescinditur, si res aut vitiosa reperta, aut non tota tradita fuerit. 1° Si *vitiosa:* sed emptor agere potest vel redhibitoria, vel aestimatoria (6); utra ma-

(21) Ex. L. 21, *h. t.;* L. 40, *De Pact.;* Voet, 18, 1, 27. Secus ex C. G. (a. 1602), quo contra venditorem interpretantur.

(22) L. 77, *h. t.*

(23) L. 34, pr., *h. t.*

(1) L. 1, § 1, *De Leg. Comm.;* C. It., 1511, 1165; V. C. G., 1656; V. § 418, n. 3.

(2) C. G., 1654; It., 1511; V. Cit. § 418, n. 2.

(3) C. G., 1657; It., 1512.

(4) C. It., 1512: Ex C. G., *l. c.* Quod et in venditionibus commercialibus valere putat, et rectius, Tropl. (680). Sed penes nos prius necesse est ante eam diem rem, vel pretium offerre (C. Comm., 97).

(5) Ex C. G., 1654; Tropl., 645. Quod C. It. (a. 1512), expresse cautum est: nempe intra 15 dies a traditione computandos, et modo adhuc penes emptorem sit, et nec mutata, nec locatori ignoranti pignori obligata fuerit (Cit. a.).

(6) LL. 60, 61, *De Aedil. Edict.;* C. G., 1644; It., 1501. Nempe si vitium sit eiusmodi de quo admonere debitorem oportuit (*Digest.*, Tot. tit. *De Aedil. Edicto;* C. G., 1641, etc.; It., 1498). Verum, quoad animalia, redhibitionem recipiunt ea solum vitia, quae legibus, aut moribus definita sunt (C. It., 1506; Tropl., 550); cessat in venditionibus quae fiunt officio iudicis (C. It., 1506; G., 1649), licet

Digitized by Google

luerit (7). Verum si plures res venierint, et redhibitoria experiri velit, si manifestum sit, nonnisi omnes vel *ipsum* empturum, vel *alium* venditurum fuisse, omnes redhibere *illinc* potest, *hinc* debet (8). Porro redhibitoria experiendum est, si venierint animalia, intra dies 40; sin res mobiles, intra 90; sin immobiles, infra annum a traditione computandum (9). 2° Aut *non tota* tradita sit: tota ea inquam quae in emptione et venditione comprehensa fuit. Sed in re soli, *si* id factum sit quia pars eius iam interierat, aut evicta fuit, tunc demum tibi fas erit ab emptione discedere, si talis, vel tanta ea sit, ut sciens empturus non fuisses (10). *Sin* quia erratum est in mensura eius designanda (hoc locum habere non potest cum res aversione – *ad corpus* – veneunt), venditori quidem nunquam licet a venditione discedere, emptori licet; si modus ultra vicesimam partem amplior, non item si *minor* inveniatur; sive res uno pretio venierit, sive pretio in singulas mensuras constituto (11). Quando autem ab emptione non disceditur, pretium augendum, vel minuendum erit, pro quantitatis modo; nempe si res venierit pretio statuto in singulas men-

voluntariis (Tropl., 583). Porro *redhibere* est facere, ut *rursus habeat* venditor id, quod habuerat. Aestimatoria hic est actio quanti *minoris* (L. 25, *De Except. rei iudic.*).

(7) Cit. L. 25. Et ex NN. LL. etiam quoad servitutes si his cognitis non emisset (C. G., 1638; It., 1494). Sed si plures sint emptores, vel plures heredes unius emptoris, non licet aliis redhibitoria agere, aliis aestimatoria, sed convenire debent, utra uti malint (L. 31, § *Si plures*, *De Aedil. Ed.*).

(8) L. 35, *De Aedil. Edict.* Sive uno pretio venierint, sive pretio in singulos constituto (L. 34, *Eod.*).

(9) C. It., 1478, 1505; V. G., 1648; Au., 933. Quid si, actione nondum instituta, res perierit citra culpam emptoris? Et siquidem casu, vel culpa venditoris, aestimatoria manet, et nemo dubitat. Item si vitio ipsius rei (ex L. 47, *De Aedil. Edict.*). Secus ex iure Gall., a. 1641, quem Gallici I. C. acriter carpunt: et recte, nam ab aequitate remotissimum est. Utrum et nostro, ceu retur Mazzoni (IV, 250)? Non puto, nam id solum cavet, rem emptori *perire:* quod verum est, quippe dominus.

(10) C. G., 1601, 1636; It., 1461, 1492; L. 49, § 1, *De Minorib.;* Ex L. 58, *De C. E.;* Ex C. G., 1636; It., 1492; Tropl., 252. Item arboribus vento deiectis, vel igne absumptis, si contemplatione illarum arborum (velut oliveti) fundus comparabatur (Cit. L. 58).

(11) C. G., 1617, 1618; It., 1473, 1476. At cur, si *minor*, non licet ei ab emptione discedere, prout cum maior? prout cum interiit (12)? Nempe *illic*, quia qui plus emere potest, potest et minus, non contra: *hic*, qui pars quae interiit fundum minuit, quem emere constituerat; modus, qui forte deficit, non item (Cf. Tropl., 330). Ceterum si duo fundi venierint uno *pretio*, et in uno aliquid desit, in altero exsuperet, fiet compensatio (L. 43, *De A. E. et V.;* C. G., 1623; It., 1479). pro modo valoris utriusque (L. 1, *De Evict.*). *Uno pretio*: nam pretio in singula praedia constituto, multiplex venditio intelligitur; ideoque emptor poterit alterum retinere, alterum relinquere (Ex cit. L., et AA.).

Digitized by Google

suras, semper (12); si uno pretio venierit, quoties mensura maior, vel (contra) minor vicesima parte invenitur. Sed actiones huiusmodi anno finiuntur (13).

459. Demum, III. *ex pretio*, exceptis venditionibus aleatoriis; sed aliter in foro externo, aliter in interno. In externo rescissio soli venditori competit, et in sola venditione rei immobilis, et si eam vendidit citra dimidium iusti pretii (14): eique competit, etsi rem sciens vendiderit, et maiori pretio renunciaverit (15). Sed in potestate emptoris est, vel recedere, vel supplere quanti ea maioris valet (16). Haec rescissio biennio finitur (17). In foro conscientiae, quia nemo locuples fieri debet cum aliena iactura, utrique competit, sive res soli venierit, sive mobilis; sive ultra pretium supremum vendita sit, sive citra infimum empta. Sed quod ad pretium, intererit, si quid opinor, utrum quis vendiderit, emerit sponte – an invitus – an ignorans: si *sponte*, donatio est; sin *invitus*, est furtum: atque ideo illic nulla est repetitio, hic est perpetua; sin *ignorans*, ei qui est in bona fide reor biennii usucapionem prodesse, seu emptori, seu venditori (18); ei qui est in mala non item.

(12) L. 4, § 2, *De A. E. et V.*; L. 40, § *Qui agrum*, *h. t.*

(13) C. G., 1619; It., 1475, 1478.

(14) L. 2, C. *De Rescind. vendit.*; C. 3, *De Empt. et vendit.*; C. G., 1674; It., 1529; Au., 1060. Licet pretium a peritis definitum fuerit (C. Au., 934; Durant., XVI, 116; Mazzo., V, 263. Contra Tropl., 158, aliosque).

(15) Cit. AA. 1674, 1529. Contra C. Au., 935. Scilicet, *praesumitur* vendidisse necessitate coactus. Nisi forte post perfectam venditionem renunciaverit (Tropl., 798).

(16) C. G., 1681; It., 1534 Au., 934.

(17) C. G., 1576; It., 1531. A die, non pactae (ut Gallici I. C.), sed scriptis confectae (Ex C. It., 1314, 1) venditionis computando: tametsi res venierit cum lege retractus: vel ei qui rem vendidit successerit minor, vel interdictus (Cit. AA. 1576, 1531). Quid si minor vel interdictus ipsimet praedium vendiderint? Et siquidem auctore tutore, et ceteris paribus biennium emptori procedit (C. G., 1314; It., 1304): secus quoad venditor pervenerit ad maiorem aetatem non procedere, licet intelligere ex cit. AA. 1676, 1531. Sed utrum, uti iure Gall. (a. 1305) decennio, ita iure nostro quinquennio (ex Art. 1300), a maiore aetate computando, finiatur? Ego hoc magis puto (Contra Mazzo., IV, 264); nec obstare puto Art. 1308, quippe generaliter loquitur. Scilicet minor penes nos restituitur non tanquam laesus, sed tamquam minor (Art. 1303): atqui perabsurdum foret, eum qui in minori aetate rem vendidit, maiorem factum, post biennium, non laesum restitui posse, laesum non posse. Nisi forte agat solo *laesionis nomine*.

(18) De emptore in iure cautum est nominatim, restitutionem adversus eum non competere, si venditor laesus fuit ultra dimidium iusti pretii; ergo nec si *citra*, quia vix non absurdum foret, pro minori summa ius (repetitionis) manere, quod pro maiori extinctum est. *Seu*, etc., nempe quia par esse debet conditio utriusque.

Haec, si vendita sit res immobi-

Digitized by Google

CAPUT II.

DE QUIBUSDAM VENDITIONIBUS SPECIATIM.

460. A regulis superius recensitis nonnihil recedunt quaedam emptiones et venditiones vel 1° ob pacta inter emptorem et venditorem conventa; vel 2° ex natura rei quae venit; vel 3° demum ex modo quo emptio et venditio celebratur. De singulis obiter.

ART. I. *De Retractu conventionali; et de venditionibus: Ad pondus, numerum, vel mensuram; Ad degustationem.*

461. Retractus conventionalis, vulgo venditio cum pacto retrovendendi, habetur cum res distrahitur ea lege, ut reddito, statuto tempore, eodem pretio, restituatur (1). *Ea lege;* nam si haec ex intervallo fuerit apposita, magis nova venditio paciscitur, et personale pactum est, non reale (2): *eodem pretio;* etenim, si alio redimenda erit, foenus aut est, aut praesumitur (3): *statuto tempore;* sed ex NN. LL. hoc non potest quinquennium excedere (4), quod omnibus currit, nuptis quoque, minoribus, interdictis (5). Res quae sic veniunt minoris emi possunt (6). Earum autem dominium in emptorem quidem protinus transit (7), sed revocabile; ideo is illis uti debet

lis; quid si mobilis? Quaestio salebrosa, quia heic certo et directo iure deficimur. Existimo repetitionem iure nostro biennii (ex C. It., 708, 709, 2146), Gallico triennii (Art. 2279); aut saltem quinquennii (seu decennii), perinde ac per errorem facta (C. It., 1300; G., 1304) praescriptione finiri. Verum quam recte haec dixerim in re prope intacta, viderint sapientes.

(1) Ex LL. 2, 7, C. *De Pact. inter empt.;* C. G., 1659; It., 1515.

(2) Cf. Durant., XVI, 390; Zachar., 357, n. 3.

(3) L. 3, C. *Plus valere quod agit.* Ceterum pactum huiusmodi nihil a natura huius venditionis alienum habet (Tropl., 695; Zachar., 357, n. 5): nec a bonis moribus, si convenerit, ut res tanti retrahatur, quanti tunc erit (S. Alph., III, 812). Porro merces vendere ea lege expressa vel tacita ut revendantur minori pecunia ei qui vendidit, hoc hispane *mohatra*, italice *scrocco* dici solet, et illicitum est (Innoc. XI, 40).

(4) C. G., 1660; It., 1516. Quid igitur si convenerit, ut intra decennium, vel biennium, vel simpliciter ut redimi possit? Et in priori (C. G., 1660; It., 1516) et posteriori (Tropl., II, 711) casu, adhuc quinquennio; in secundo eo biennio finitur; nec iure nostro (Art. 1517; V. C. G., 1661), prorogari permittitur (V. C. An., 1070). Porro haec omnia publicae utilitatis causa constituta sunt, ideo et conscientiam obstringunt.

(5) C. G., 1663; It., 1519.

(6) Lugo, XXVI, 189; S. Alph., III, 807. *Minoris.* Nempe ubi *quandocumque* retrahi possunt, triente; alias arbitrio boni viri.

(7) L. 7, *De Pact. inter empt.* Atque ideo licitas esse venditiones huiusmodi amplius dubitare non li-

Digitized by Google

more boni patrisfamilias (8): sed non prohibetur alteri vendere, dummodo *retractus* emptorem admoneat. Retractus autem divisionem non recipit, altero invito (9); quamobrem si plures venditores fuerint, et unus tantum redimere velit, convenire debent ut totum redimant (10); sin plures emptores, quisque cogi potest suam partem restituere (11). Sed retrahi nequit, nisi restituto prius pretio, et contractus expensis, et quidquid praeterea emptor in rem impendit necessarie, vel utiliter (12); nempe quasi b. f. possessori. Retractu sequuto, non novam venditionem contrahi, sed priorem conditione resolvi, verius est (13); ideo si quid medio tempore commodi vel incommodi rei accessit, ad retrahentem pertinet (14); si quae servitus imposita, vel hypotheca (15), si emptor rem alienavit, omnia (16) evanescunt. Sed fructus, quos emptor medio tempore percepit, non restituit, quippe iure dominii suos fecit: nihilominus fructus eius anni quo res venit, et eius quo retrahitur, dividi pro rata temporis aequum est (17).

462. Res mobiles, praesertim merces, aliter et aliter venire solent. Interdum tota res venditur *aversione* (*ad corpus*), uno pretio: interdum rei pars ad pondus, vel numerum, vel mensuram; interdum tota quidem, sed pretio in singulas mensuras, etc., constituto. Prior venditio pura est, altera sub conditione (18) fieri intelligitur: ideo *illius* periculum statim ad emptorem transit (19); *huius* penes venditorem remanet, quoad res adnumerata, appensa, ad-

cet (V. Lugo, XXVI, 184, 199); dum ne pacto foenus illicitum lateat (Ex L. 3, C. *Plus val. quod agit.*).

(8) Ex LL. 61, 62, *De Leg.*, I.

(9) C. G., 1220; It., 1204.

(10) C. It., 1523, 1524; G., 1668, 1669.

(11) C. It., 1527; G., 1672.

(12) C. It., 1528; G., 1673. *Utiliter;* sed V. § 243.

(13) Poth., 412; Tropl., 693; Ex L. 7, *De Pact. inter empt.*, etc., iuncta L. 1, *De in diem addict.* Dixi *retractu,* ideoque, 1° *ex pacto* in venditione adiecto non ex intervallo (Tiraquell., *De Retract. convent.*, § 1, Glo. 2); et, 2° nondum elapso tempore statuto (Ex C. G., 1660; It., 1516) utrobique enim nova emptio et venditio intelligitur.

(14) V. Tiraq., § 1, Gl., 1, n. 6, etc.; V. § 309, n. 20.

(15) C. G., 1673; It., 1528.

(16) C. G., 1664; It., 1520.

(17) Zachar., 357, n. 14; V. Durant., XVI, 424; Tropl., 770; Contra L. 8, § *Silva, De C. E.* Quid enim, v. c., si vineam statim a vindemia emptam, pridie vindemiae sequentis anni redimat venditor? Aut pridie vindemiae emptam postridie eius redimat?

Rarum, sed non penitus insuetum est, ut pactum revenditionis adiiciatur in gratiam emptoris. Et hoc quoque licitum esse verius est; dummodo aliquanti pluris ematur, et revendatur aliquanti minoris (Moli., D. 377, 8; Less., II, 21, 118; S. Alphons., III, 819).

(18) L. 35, § *In iis, h. t.;* C. G., 1585, 1586; It., 1450, 1451.

(19) Cit. L. 35, § 5, ff.; L. 5. C. *De Peric. et comm. R. V.;* Cit. AA,

Digitized by Google

mensave fuerit (20). Utra vero sit *tertia* (ideoque utrius periculum), purane, quippe certam rem continet, et certum pretium (21), an conditionalis, ex tacita voluntate contrahentium (22), non satis convenit: sed forte hoc verius (23).

463. Demum quaedam res, uti oleum, vinum, etc., emi vendi solent sub ea conditione ut prius degustentur (24). Intererit, utrum haec tacita sit, an expressa: si *primum*, ex NN. LL. nulla venditio est quoad emptor degustaverit; sin *alterum* subest, sub conditione suspensiva venditio (25); ideo *illic* emptor, etiam re non degustata, recedere potest (26); *hic* non potest, sed degustare eam debet: et si noluerit degustare, perinde erit, ac si degustaverit et probaverit (27). Quid si emptor degustet et improbet? Et si rem emit promercii causa, negocium recidit in arbitrium boni viri; sin ut ipse uteretur, impune facit, licet iniuria (28). Ceterum degustationi tacite renunciat qui absenti scribit, ut rem sibi mittat; ideo sufficit bonam misisse (29).

464. Quid si per emptorem stetit, quominus res fuerit suo tempore appensa, admensa, degustata, uter deinceps periculum eius praestet? Utique ipse si res tota venierit ad pondus, vel numerum, vel mensuram (30): sin ad degustationem venierit quidam putant adhuc emptoris (31), quidam venditoris periculum esse (32): et hoc videtur verius; mensura enim eo spectat, ut appareat quantum ematur; gustus, ut improbare liceat (33). Quid si, re nondum degustata, emptor obsignaverit vasa, vel dolia, utrum id factum

(20) L. 5. C. *Eod.;* Cit. AA.; Lugo, XXVI, 219. Scilicet, quamdiu *res* certa non est, venditio ne intelligi quidem potest.

(21) Voet, 18, 6, 4; Lugo, cit. n. 119; Zachar., § 348, n. 28.

(22) Bart.; Gotofred., in L. 10, *De Peric. et comm. R. V.;* Faber, *Ad Cod.*, IV, 28, 3; Tropl., 90.

(23) Ex L. 35, § *Ergo etsi grex*, 6. *De C. E.;* LL. 5, 15, *De Peric. et comm. R. V.;* et C. G., 1586; It., 1451.

(24) L. 4, § 1, *Eod.;* C. G., 1587; It., 1452, 1080; V. L. 1, *De Peric. et comm. R. V.*

(25) Cit. AA. C. Au.

(26) Zachar., 340, n. 10. Sed V. Tropl., n. 102. At venditor recedere nequit (Zach., *l. c.*); nihil enim quod ad eum NN. LL. mutatum est: sed post modici temporis lapsum, denunciare debet emptori, ut vinum degustet intra certum diem (V. L. 4, in fi., *Eod.*).

(27) V. § 309, n. 24; Zachar., *l. c.*, n. 10, docet in eo casu a peritis viris degustandam esse.

(28) Tropl., 99, 108, 112; Zach., 349; Duvergier, I, 20. Sed in foro interno, si facit iniuria, iniuriae et damni tenebitur.

(29) Tropl., n. 103; Zach., *l. c.*

(30) LL. 5, 17, *Eod.* - *Tota* (V. § 458).

(31) Struv., *Ad Pand.*, XVII, 6, 101.

(32) Voet, 17, 6, 3; Tropl., § 101.

(33) Ex L. 34, § *Alia est, De C. E.*

Digitized by Google

credatur ne submitterentur? (34) an quasi iam perfecta fuerit venditio? (35) mihi, in dubio, primum videtur verius: nam alias quorsum pactum degustationis?

ART. II. *De venditione iurium, seu rerum incorporalium.*

465. Ratione rerum quae veneunt nonnihil a ceteris differunt venditiones iurium, seu rerum incorporalium; et in primis hereditatum, et nominum. Principio, cum mortui hereditas venditur, refert, utrum *aliqua hereditas* (idest hereditas certo sibi delata), an *incertum hereditatis* (si quid nempe iuris venditori in ea hereditate competit), seu *spes hereditatis*, venierit: *illa* enim aleae aliquid habet, propter incertum aes defuncti alienum: *haec*, propter incertum ius venditoris, alea est. Principio igitur, sive illa sive hac vendita, emptori debetur *quidquid* in heredem transiit, fructus quoque, et nomina debitorum, si quos fructus ex ea percepit. Sed, ex diverso, quasi extraneus perceperit, nomina extinxeris; neque plus, neque minus (1) rem alienavit, ideo si quid defunctus ei debuit, hoc repetit: contra, si ipse ei debuit, restituet (2). At si res hereditarias deteriores sine dolo malo, aut meliores fecerit, tenebitur perinde ac is qui rem suam vendit: ideoque *illic* nihil restituit (3), *hic* nihil repetit (4): scilicet res venditur *uti nunc est* (5). Haec primum: deinde si hereditas veniit, venditor nomen et ius heredis dumtaxat praestare debet (6); sin spes hereditatis, ne hoc quidem: proinde hereditate evicta, in priori casu, si est aliqua hereditas huius fiat aestimatio; si nulla, pretium tantum restituet quod accepit (7): in posteriori nihil prorsus (8). Demum venditio hereditatis *laesionem*, regulariter, non recipit, praeterquam inter coheredes (9). Vendita hereditate, emptor, quoad venditorem, *vicem heredis obtinet* (10).

(34) L. 1, § *Si dolium*, 5, *De Peric. et comm. R. V.*

(35) Castro; Tropl., 103.

(1) L. 2, §§ 4, 11, 16, 17, *De H. V.* (*Hereditate vendita*); C. G., 1697; It., 1545.

(2) Cit. L. 2, §§ *Illud, - Sed etsi.*

(3) Ex L. 3, *De H. V.*; Tropl., II, 964. Idem iuris est si rem perdidit, consumpsit, etc. (Cit. L. 3).

(4) Tropl., *l. c.*; Duverg., II, 324.

(5) L. 2, § *Plerumque, Eodem.*

(6) L. 13, *Eod.*; C. G., 1696; It., 1545. Nisi de substantia eius affirmaverit (L. 15, *Eod.*; L. 1, C. *De Evict.*; Cit. AA.).

(7) L. 8, *De H. V.*

(8) LL. 11, 12, 13, *Eod.*

(9) C. G., 888; It., 1039. *Regulariter* (V. Tropl., 790).

(10) L. 2, § *Cum quis, De H. V. - Quasi heres* (L. 10, *Commun. praed.*). Quamobrem si, v. c., debitoris mei, vel eius qui servitutem praedio meo debebat, hereditatem vendiderim, nec creditum, nec servitus per confusionem (§ 323, n. 25) extinguitur (Cit. LL.): et credito-

Digitized by Google

466. Deinde nomina quoque debitorum emi vendique possunt (11). Et regulariter minoris emi possunt quam sunt, propter sumptus, pericula, et molestias exactionis. Immo, etsi incommoda haec absint, adhuc minoris emi posse verius puto, quia vulgo minoris quam pecunia numerata aestimantur (12); exceptis schedulis mensariis, quas vocant; dummodo inibi, et protinus exigi possint (13). Qui nomen vendit id tantum regulariter praestare debet in foro exteriori, ut sit nomen, et non ut debitor tunc solvendo etiam sit (14). Sed an hoc obtineat etiam in foro conscientiae; si emptor id ignoravit, nec alea veniit? Negat Lessius, quippe vitium est, quod prope in rei substantiam (§ 303, n. 32) recidit (15); et aequissimum puto, etenim *is nullam videtur actionem habere, cui propter inopiam debitoris inanis actio est* (16): ceterum non ausim, contra ius apertissimum, alicui hanc sententiam obtrudere. Dixi regulariter: nam et in id tenebitur si emptorem decepit (17), vel evictionem simpliciter promiserit; non enim intelligitur eam evictionem promisisse quae vi sua tacite inest (18).

467. Quoad cetera iura, omnia regulariter emi vendique possunt, exceptis his, qui lege expresse emi vendique prohibentur (19): verum si litigiosa ea sint, debitori fas est illa *retrahere* ab emptore,

ribus hereditariis *ego* satisfacere debeo (L. 28, *De Donation.*). Dixi quoad venditorem: nam venditio, quasi res inter alios acta, tertiis non nocet (Ex cit. L. 28; L. 2, C. *De H. V.*).

(11) C. G., 1692; It., 1538; Contra LL. 22, 23, 24, C. *Mandati.*

(12) S. Alph., III, 829.

(13) S. Alph., *H. A.*, X, 179.

(14) L. 4, *De H. V.;* C. G., 1694; It., 1542. *Tunc;* nam si postea solvendo esse desiit, sibi imputet emptor (Ex L. 204, *De R. I.;* Tropl., 938, 941).

(15) Less., 21, 81; et Alexand., in L. 22, § *Si mulier,* 2, *Soluto matr.*

(16) L. 6, *De Dolo malo.*

(17) L. 74, in fi., *De Evict.* Ut puta si *bonum nomen* esse affirmaverit. Sed quid interest, utrum quis calliditate venditoris, an ignorantia decipiatur (L. 1, § *Causa, De aedilit. Edict.*) cum error pene in substantiam recidat? Et favet L. 23, § *Si mulier, Solut. matrim.*

(18) § 307, n. 6. Quid si locupletem debitorem futurum esse *promiserit?* Haec promissio, iure Gallico, obligat quoad debitor solverit (Tropl. 339); Nostro, toto anno, ex quo debitor cogi potuit ad solvendum; et in censu perpetuo, toto decennio (C. It., 1544). At vero si debitor idoneus non fuerit repertus, venditor evictionis nomine id tantum restituit, quod ab emptore accepit (C. G., 1694; It., 1543). Porro *nominis* venditio, quoad emptorem et venditorem perfecta est simul ac de ea *ex iure* convenerint (C. It., 1538; ex G., 1689), etiam debitore invito (L. 3, C. *De Novat.*): quoad tertios vero, ex quo debitori denunciata fuit, vel is eam acceptavit actu aliquo authentico (C. It., 1539; V. C. G., 1690): quamobrem, si is *antea* priori creditori solverit, liberatur (C. It., 1540; G., 1691).

(19) *Expresse;* immo et tacite (Zachar., § 359, n. 5). Verum quae sint eiusmodi nulla certa regula definitum est, nec definiri potest (Zachar., *l. c.*).

Digitized by Google

restituto cum usuris pretio quod is erogavit (20). Verum hoc, quia coercet iura contrahentium, strictam interpretationem recipit; ideo cessat retractus, si ius litigiosum donatum (21), aut quasi accessorium venditum (22) sit. Amplius: lex eo spectat ut removeantur improbi litium redemptores; ideo cessat si quis ius litigiosum vendiderit, 1° condomino vel coheredi (23); aut, 2° ei qui est in possessione iuris litigiosi (24); aut, 3° *in solutum*, idest creditori ad debitum extinguendum (25).

ART. III. *De venditionibus sub hasta, de negotiationibus, et monopoliis.*

468. Venditiones huiusmodi ab aliis nonnihil recedunt ex modo quo fiunt: ordiamur ab his, quae fiunt sub hasta; necessariis inquam, seu iudicialibus (1). Illud in his singulare est, quod rerum quae veneunt, pretium iustum faciunt maior aut minor licitatorum numerus (2): quae idcirco possunt quanti minoris emi, et quanti maioris vendi (3). Nempe dummodo vis et fraudes, et in primis ad minuendum vel augendum numerum emptorum, absint omnino (4).

(20) Ex L. 23, C. *Mandati*; C. G., 1699; It., 1546. Porro litigiosum ius *heic* accipimus, si lis super eo mota sit (Cit. AA.; Tropl., 986, 987); sive iure mota fuerit, sive iniuria (Zachar., 359 quater., n. 5).

(21) Ex Cit. L. et AA.; Tropl., 1009. Ceterum si quis dixerit, se partim vendere, partim donare, mentio donationis in fraudem legis adiecta praesumitur; et ideo nec cedenti, nec concessionario debetur (L. 23, C. *Mandati*).

(22) Tropl., 1011; Douverg., II, 397. Utputa hereditatis venditae.

(23) Cit. L. 22 et AA. Ut ecce si Titius praedium vindicet a Seio et Osio, quod hi simul emerant, vel hereditate acceperant, et Seius Titii ius, vel Osii partem redimat (Tropl., 1005); non enim redimit vexandi Osii, vel Seii causa, sed sibi consulit.

(24) Cit. L. 22; C. G., 1701, 3; It., 1547, 3. Ut puta, si Titio et Caio, praedium a me vindicare conantibus, Titii ius redemerim: vel si possessionem praedii alicuius a te acceperim antichresis nomine, et ne a Seio deiiciar, qui praedium suum esse iudicio contendit, illud a te (Tropl., 108), vel a Seio emam. Scilicet magis me a lite, quam litem redimere videor (§ 1, Cit. L. 22).

(25) Cit. L. 22; C. G., 1701, 2; It., 1548, 2. Nempe et emptor et venditor sibi prospiciunt.

(1) Fiunt ex decreto iudicis. Et quae ad instantiam creditorum fiunt, *coactae*, proprio nomine dici solent; quae pro arbitrio et voluntate vendentium fiunt, *voluntariae* nuncupantur. Necessariae cum primis in aleam recidunt (Reginald., XXV, 318), tum propter incertum licitantium numerum, tum propter vitia rei occulta.

(2) Less., II, 21, 35; Lugo, XXVI, 45.

(3) Salm., 14, 2, 95; S. Alph., III, 808.

(4) Lugo et S. Alph., *ll. cc.* Fraus est, v. c., si emptor id effecit, ut hasta, non opportuno loco, vel die poneretur.

Digitized by Google

Sed non prohibetur emptor alios licitatores avertere prece adhibita, quae communissima (5); immo et pacto cum eis inito, quae communior (6), et mihi verior, sententia est, quia licet sibi stipulari quod alteri promittere licet. Et ex diverso, aequa lance, venditor alios ad emptionem pertrahere non prohibetur. At neutri fas est, si quid opinor, quemquam removere, aut pertrahere oblata pecunia, quippe omnis vis et ratio subhastationis corrumperetur; nisi forte emptor id faciat ad redimendam vexationem iniquam, quod planum est; aut venditor, ut res pretio saltem infimo veneant (7), quod est probabile. Decursis hastis, si licitator pretium a viris peritis (uti assolet) definitum attigerit, emptio et venditio perfecta est; a qua proinde ultro citrove recedere non licet (8). In venditionibus huiusmodi cessant laesio (9), et redhibitoria (10). Non item evictio; sed quaestionis est, re evicta a quonam, ex NN. LL., pretium sit restituendum emptori in *coactis* venditionibus: a debitore ne (cuius res veniit), cui nempe solutio profuit, ut olim (11); an a creditore, quasi ei per errorem, et sine causa solutum? et hoc aut verius est (12), aut aequius certe: et ita obtinet (13). Subha-

(5) S. Alph. III, 808, d. 1; *H. A.*, X, 176.

(6) P. Navarr., *De Rest.*, Lib. 3, Cap. 2, n. 8; Dian., T. 1, *De Contr.* Resol. 76, ibique Reginal., Vega, Villalob., Bonac., Rodrig., Arag.; Baller., T. III, 399; Schmak., II, 1122, aliique. Haec sententia S. Alph. (*l. c.*, d, 2; qui pro se non bene laudat Lugonem, XXVI, 45) displicet quia venditor cum sit expositus periculo distrahendae rei suae quanti minimi, ius habet ne quis spem ipsi eripiat eam quanti plurimi distrahendi. Sed quidni, quoad emptorem, contra? Porro qui rogatus ab emptore, et qui pacto cum eo inito ab hasta recedit, uterque volens recedit; aut igitur in utroque casu fit iniuria venditori, aut in neutro. Reponunt forte: qui rogatus discedit, redire et liceri potest, qui ex pacto non item: haud ita sane; etenim pactum huiusmodi si licitum est, iustitiam non laedit, si illicitum, non tenet. Dixi *in foro conscientiae;* quoad externum, v. C. Poen., Art. 299.

(7) V. Reginald., XXV, 231. Saltem *infimo:* nempe deducto triente, prout in rebus sponte oblatis. Et re quidem vera multi ex Nostris docent, si pretium medium sit 100, pretium infimum heic esse 50, supremum 150 (V. Diana, To. I, *l. c.*, Resol. 55; Lugo XXVI, 45).

(8) Sed in venditionibus necessariis inest quaedam quasi *addictio in diem.* Nempe ut emptio *firma maneat,* nisi alius infra certum diem meliorem conditionem obtulerit. Hac tamen oblata, prior emptio conditione non illico resolvitur; sed firma manet, si posterior infra praefinitum tempus locum non habuerit (C. Proc. It., 683; V. Guzzevi in eodem C. art. 680).

(9). C. G., 1684; It., 1308. Et, iure patrio, cessat in publicis subhastationibus quibuscumque, licet non egeant decreto iudicis (Cit. A. 1308, § 1).

(10) Ex L. 1, § *Illud,* 3, *De Aedilit. Edict.;* C. G., 1649; It., 1506.

(11) L. 13, C. *De Ediction.* Nam *pretio liberatus est* (L. 74, § 1, ff. *Eod.*).

(12) Ex C. G., 1377; It., 1237.

(13) Dalloz. *Vendita,* 835; Tropl.,

Digitized by Google

stationes voluntariae ab ordinariis emptionibus et venditionibus vix recedunt. Nam perfectae intelliguntur statim ac inter venditorem et licitantem de pretio convenerit (14); *laesionem* recipiunt, nisi forte venditor, in venditione indicenda, venditurum se pollicitus fuerit, quippe hoc aleam facit (15) *redhibitoriam* (16): et, si venditor fictos licitatores submisit, *in integrum restitutionem*, ex dolo (17). Haec sub modo aptanda sunt locationibus et conditionibus quae sub hasta celebrantur.

409. *Negociari* est aliquid emere ut immutatum carius vendas (18). Negotiatio ordinatur ad lucrum: si hoc ordinatur ad finem necessarium vel honestum, negotiatio proculdubio licita est, praeterquam clericis. Dum ne multum divexet pretia rerum; sive cum quis emit, sive cum postea revendit (19): multum inquam, nam si parum vexet, quia hoc necessario sequitur, culpa vacat; alias negotiatio vix licita esset, aut ne vix quidem: et incommoda huiusmodi multis ex adverso commodis compensatur. Nec inspicitur utrum in parva, an in magna quantitate aliquid emat (20). At aliter prorsus se res habet in monopoliis.

470. *Monopolium* accipitur pluribus modis. Propria et stricta significatione, definiri potest: *Singularis negotiatio* (21). Fit cum unus emit alicubi, ut postea revendat, universum, vel prope universum aliquod genus mercium. *Unus;* sed etsi plures fuerint, dummodo pauci (quod varie ex locis aestimari debet), adhuc mono-

498; Zachar., 355, n. 13. Contra Mazzo, V. 240.

(14) Tropl., 868. Non antea.

(15) De hoc inter I. C. non convenit. Durant. (XVI, 468) negat sine ulla distinctione, lesionem competere; Tropl. (§ 857) affirmat sine ulla distinctione. Utrumque si quid opinor, extremum.

(16) Ex iuribus cit. in n. 10.

(17) Lugo, XXVI, 45; S. Alph., III, 808, v. *Diximus*.

Ad ultimum videamus quid de his dicendum sit, qui in auctione contendunt, non ut emant, sed ad pretium augendum. Et refert, utrum is ideo contendat, ut venditori faveat, an ut noceat emptori, an ut ab hoc aliquid extorqueat: *ille,* utrum caritatem laedat, quaestio magis facti, quam iuris est; *iste* laedit profecto caritatem, sed non iustitiam tum quia iure suo utitur, tum quia et ipse periclitatur; at *hic*, si nihil periclitatur, iustitiam laedit, et turpiter accepta restituere debet (V. Scavini, II, 405).

(18) Ex D. Th., 2, 2, 77, 4. *Immutatum;* alias (negotiatio impropria) magis opus, vel artificium erit (Sot., VI, 2, 2).

(19) Hoc fit quum multi aliquid, v. c., frumentum, oleum, vinum; aut unus non modicam harum rerum copiam alicubi comparat: is quasi per consequens vexat nonnihil eo loci earum rerum pretia; sive cum emit, quia merces rariores fiunt; sive cum eas revendit, quia rariores facti sunt venditores.

(20) Reginald., 25, 331.

(21) Scaccia, *De Commer. et Camb.* § 1, Qu. VII, Par. 3. Limit. 9, n. 3, A Graecis μόνος (unum) et πωλέω (vendere).

Digitized by Google

polium est (22). Immo etsi plures, si huius rei causa inter se societatem coierint, quippe omnes quasi una persona censentur (23). Monopolia huiusmodi vetita sunt, quia communiter impediunt alios ea comparare, quae sibi opus sunt, et vexant in his pretia rerum: quamobrem si utrumque hoc incomodum cesset, non sunt illicita. Proinde ex *utroque* capite non est illicitum monopolium earum rerum, quae ad vitam neque necessaria, neque utilia sunt, sed vel ad luxum, vel ad delicias pertinent; utputa numismata, gemmae, statuae vel picturae antiquae; psittaci, accipitres, ornatus mulierum, aleae, fritilli, latrunculi, etc. (24). Nec, ex *primo,* si quis emat postquam ceteri comparaverint quae sibi opus fuerint (25). Nec demum, ex *altero,* si postea revendat eo pretio (vel summo) quo res tunc, sine eo monopolio, venirent (26). At si supra id pretium vendit, licet vulgari et currenti, letali non vacat: quaestionis tantum est, utrum caritatem laedat, quia iustum pretium est quod communiter fungitur (27); an iustitiam, quia facto suo ingravescit annona (28). Ego hoc omnino cum S. Alphonso verius puto (29).

471. Lata significatione, monopolium fit cum omnes venditores, vel omnes emptores conveniunt tanti vendere, vel tanti emere aliquod genus mercium (30). Et siquidem *illi* emere constituunt citra infimum, vel *hi* vendere ultra supremum, iustitiam laedunt;

(22) Lugo, XXVI, 176.

(23) S. Alph., III, 816.

(24) Salm., 14, 2; 44; S. Alph., *loc. cit.*

(25) V. *Genes.,* 41. Sed etsi antea emat, ex hoc capite non laedit iustitiam, quia nullius ius laedit; alias et venditores non laederent, quod nemo dixerit (Moli., D. 345; Less., II, 21, 151; Pal.; Dia.; etc. Contra Salm., *l. c.*).

(26) S. Alph., III, 816; Lugo, XXVI, 176.

(27) Moli., Less., II, 21, 151; Pal., Dicast., Turr., Tamb., Filiucc., etc., ap. Croix., III, II, 946; qui id putat probabile cum Laym. (*De Pact.*, XVII, 41).

(28) Laym., *l. c.;* Croix, *l. c.*, ibiq. Silv., Navarr., Spor.; Lugo, *l. c.;* Salm., 14, 2, 44; Scavini II, § 407; Grossi, *h. t.*, Cap. 8, q. 4.

(29) S. Alph., III, 816. Ideoque peccant, etsi non vendant, vel alio evehant, aut perdant (Contra Reginald., 25, 331). Sed utrum contra iustitiam peccent alii, qui eo summo currenti pretio vendunt? Affirmat Gury (I, 914, 3°) quia, cum auctum sit ex monopolio, iniustum est. Negant Bonacina, et Salm. (14, 2, 57), quia iustum pretium est, quod communiter currit, undecumque hoc proveniat. Quod verius puto; alias peccarent etsi monopolae alio res emptas veherent; immo, auctis et sine monopolio pretiis, si domini nollent vendere.

(30) L. 1, C. *De Monop.;* Lugo, XXVI, 173. Scilicet omnes habentur quasi unus venditor, aut unus emptor. Item si convenerint, ne aliquis ipsorum operas suas locet, ne opus redimat, vel coeptum ab alio perficiat, quam tali pretio (Cit. L. un., § 1; Less., II, 21, 147; Salm., 14, 2, 58).

Digitized by Google

secus caritatem tantum (31); et ne caritatem quidem, si, quadam quasi compensatione, alteri post alteros in id conspiraverint (32). Denique latissima significatione monopolium accipitur, cum quis efficit, ut pretia rerum crescant, quo ipse possit sua carius vendere; vel ut laxentur, ut possit aliena vilius emere. Et hoc quoque est illicitum; et iustitiam laedit si fiat vi adhibita, aut dolo, mendaciis, etc. (33): secus, regulariter, caritas tantum eum tenet (34).

APPENDIX.

DE PERMUTATIONE ET CAMBIIS.

472. Permutatio est: *Contractus quo res pro re datur vel promittitur* (1). Est vicina emptioni et venditioni (2); et, ex NN. LL., iisdem iuris regulis consistit, paucis exceptis (3). Constat igitur re danda, et accipienda ultro citroque; et utraque mercis, et pretii instar est. Utraque igitur, *qua* est *merces*, certa, ut alias, debet esse, et permutantis; itaque si mihi dederis, aut promiseris rem alienam, possum meam non dare, vel datam condicere (4). Qua *pretium* est, utriusque valor certum, prout in emptione et venditione, et iustum, seu aequalem esse oportet: itaque, si res tua pluris valeat, et pro eo quod superest, pecunia detur, et ego pro ea

(31) Moli., D. 345; Less., II, 21, 145; Reginald., 25, 328, Lugo, XXVI, 172; S. Alph., III, 817.

(32) Salm., 14, 2, 56. Supremum, vel infimum, nempe quod tale esset secluso eo monopolio (Lugo XXVI, 173).

(33) Less., II, 21, 153; Lugo, XXVI, 179. Ut ecce, si falso in vulgus sparserit, finitimas regiones inopia laborare; naves frumento onustas, quae urbem petebant, naufragium fecisse; vel contra. Si minis adhibitis cõegerit venditores ab urbe discedere, vel ad eam accedere prohibuerit, etc.

(34) Salm., 14, 2, 53. Ut ecce si rogaverit mercatores alio divertere. Et ne caritas quidem, si rogaverit ad loca divertere laborantia eadem inopia (Lugo XXVI, 179). Est et aliud monopolium, quod publica auctoritate exercetur. Hoc iustum esse nemo dubitat, si et ex iusta causa concessum fuerit, et iusto pretio; vel a principe, vel prudentum arbitrio taxatum, exerceatur (Less., 21, 149). Cui autem concessum est, si ex suscepto officio obligatur merces venales habere, huic licet nonnihil plus, quam ceteris, carius vendere (Bonac.; Salm., 14, 2, 46).

(1) C. It. 1549; V. C. G., 1702. *Promittitur*, nempe tradenda, nam si *danda* idest permutanda promittitur, magis promissio permutationis est, quam permutatio.

(2) L. 2, *h. t.* (*De rerum permutat.*). Et quasi mutua emptio et venditio (L. 19, § 5, *De Aedil. Edict.*; L. 2, C. *h. t.*).

(3) C. G., 1707; It., 1555; V. Tropl., *h. t.* § 2, etc.

(4) L. 1, *h. t.*; C. G., 1704; It., 1551. Idem iuris est si pignori obligata sit: nisi forte mihi satisdederis (Tropl., 22).

Digitized by Google

et rem aliam et pecuniam dederim: si pecunia rei valorem exsuperat, iure nostro quasi emptio et venditio, et is qui eam accipit quasi venditor intelligitur (5): ideo, si laesus fuerit, rescissoria, prout in emptione et venditione, experiri poterit (6). Perficitur autem, ex NN. LL., solo consensu (7); eaque perfecta, continuo rei dominium, ideoque et periculum, ultro citroque in alterum transit (8). Uni autem evicta, in potestate huius est, aut damni agere aut rem suam condicere: salvis iuribus interim, ante transcriptam resolutionis instantiam, tertio quaesitis (9).

473. Permutatio pecuniae cum pecunia proprio nomine dicitur *cambium* (10). Quod triplex est: minutum, locale et obliquum. *Minutum* (manuale), cum diversae nummorum species inter se permutantur. Ex hoc licere campsori aliquid emolumenti *(aggio)* percipere, nemo dubitat; seu publica auctoritate, seu (sed huic minus) proprio arbitrio hoc munus exerceat, seu (et huic adhuc minus) id praestet semel aut iterum; nempe *huic* quia rem utilem alteri praestat (11); *isti* propter laborem quoque numerandi, et muneris expensas (12); *illi* quia praeterea necesse habet pecuniam huius rei causa semper paratam habere (13). Quantum vero percipere possint, nisi lege, aut consuetudine taxatum sit, arbitrio boni viri aestimari debet (14). Illud non interest si forte permutatio campsori utilis sit; ut ecce, si, pro nummis aereis vel argenteis, aureos accipiat, quia hoc per accidens fit (15).

474. Cambium locale est quod fit literis collybisticis, vulgo *cambiali*. Et pro hoc quoque aliquid (*provisione*) exigi posse propter impensas, et periculum traiectitiae pecuniae, iuxta cuiusque regionis leges aut mores, translatitium est; veluti si argentarius pecuniam, v. c., Romae a te accipiat, ut tibi, e. g., Parisiis restituatur (16). Immo etsi ipse Romae det tibi Parisiis restituendam, licite aliquid

(5) C. It., 1554, 1; Contra C. G., 1706.

(6) C. It., 1554, § 1. Ex C. Sardo, 1712.

(7) C. G., 1703; It; 1550. Iure communi traditione perficitur (L. 1, *h. t.*).

(8) Ex C. G., 1583; It., 1448; Tropl., 39.

(9) L. 5, *Praescr. Verb.;* C. G., 1704; It., 1552. *Salvis*, etc. (L. 4, C. *h. t.;* C. It. 1553. Contra C. G., ex AA. 1184, 1654).

(10) Scaccia, *De Comm. et Camb.*, § 1, 2, IV, n. 2.

(11) S. Alph., III, 850.

(12) Navarr., XVII, 288; Laym., *De Pact.;* XIX, 4.

(13) Molin., D. 399; Less., II, 23, 8, etc.; Lugo, XXVIII, 8.

(14) Salm., 14, 4, 5.

(15) Less., 23, 8; Lugo, *l. c.;* S. Alph., III, 853.

(16) Ex B. S. Pii V, *In Eam.*, an. 1571. Et quo longius est iter, aut maiora pericula, eo plus exigi potest (V. Less., II, 23, 24; Lugo, XXVIII, 35).

Digitized by Google

exigit; primum ob operam, deinde ob beneficium quod praestat, quia secus tu debuisses pecuniam tuam Romam transferre, non sine periculo, et sumptibus, quibus ipse te liberat (17). Nec refert heic quoque, si campsor nullum periculum subeat; immo etsi cambium sibi utile sit (18). Dummodo reale sit cambium: nam si detur pecunia, specie quidem traiectitia, sed revera ut eodem loco, post certum tempus restituatur (*cambium siccum*), foenus est (19). Obliquum exsolevit (20).

SECTIO II.

De Societate (1).

475. Societas definitur: *Contractus quo duo pluresve rem aliquam vel operam conferunt lucri in commune faciendi gratia* (2). Initur conventione, expresse vel tacite (3). Et ex duobus necessario consistit; nempe ex communione rerum vel operarum, et ex communione lucri. *Rerum,* etc.; alias quoad eum qui nihil confert, donatio est (4): *lucri;* proinde ubi nullum lucrum subest,

(17) Moli., D. 408; Caiet., Cap. VI, *De Camb.;* Sot., V, X, 1; Less., II, 23, 28; Laym., *l. c.*, n. 7; Salm., 14, 4, 11. Porro argentarius *trahens*, tu *remittens*, is qui Parisiis soluturus erit *tractarius*; et si fideiussor accedat, hic *avallo* nuncupatur.

(18) Lugo, XXVIII, 33. Ut puta, si nullam pecuniam Parisios mittat, forte eo aliam habens; vel si ei utile sit pecuniam, quam accipit, Romae habere (Laym., n. 6; Sot.; Lugo, n. 57).

(19) S. Pius V, C. *In eam.*

(20) Cf. Bened. XIV, *De Syn.*, X, V, 8; Mastrofi., *Usure*, § 613; De Luca, Lib. IV, *De Cambiis*, P. II, n. 16; Bened. XIV, n. 9; Mastrofi., n. 612. Quaesitum est, an liceat famulo (vel cuivis alii) qui a domino nummos aureos accipit (v. c., ut solveret creditori, vel ut aliquid emeret), aliquid lucrari, cum aeneis commutando, sine ullius domini detrimento. Et Nostri fere omnes affirmant, quippe hoc industriae suae lucrum est (Molina, D. 408; Salm., 14, 4, 7; S. Alph., III, 856). Nisi forte dominus talem pecuniam miserit creditori, vel amico, ut ei gratificaret (Lugo XXVIII, 25; Moli., *loc. cit.*).

(1) Agimus de societate civili, quam vocant: de commercialibus proprie dictis, *anonimis*, etc., quae propriis statutis reguntur principali auctoritate comprobatis (quaeque idcirco *personis moralibus* accensentur) viderint I. C.

(2) C. G., 1832; It, 1697; V. C. Au., 1775. *Conferunt;* ideo si in eam incidimus, puta eadem re duobus legata, vel simul empta, *communio* (V. § 112), non societas intelligitur.

(3) L. 59, § 2, *h. t.* (*Pro Socio*); Ex C. It., 1314; C. G., 1834; Zachar., 378, n. 3. Idest re, et facto: sed tacito inter eos tantum, qui in communionem, inciderint (L. 2, C. *h. t.*).

(4) L. 5, § 1, *h. t.* Res autem in commercio, operae honestae (LL. 54, 57, 58, *h. t.* C. G., 1833; It., 1698) esse debent, ut alias.

Digitized by Google

etsi aliqua utilitas sit, societas non intelligitur (5). Et sic coiri potest, ut rerum, quae singuli conferunt, vel dominium in societatem transeat, vel usus tantum. Ne autem societas iniustitia laboret, duo in primis necessaria sunt; nempe, quoad RES, ut penes quem dominium, penes eum et periculum earum sit; seu societatem, seu socium (6). Porro in dominium societatis ipso iure, transeunt, praeter ea quae usu consumuntur, 1° ea quae usu deteriora fiunt (7); 2° quae conferuntur ut distrahantur (8); 3° quaeque demum aestimatae datae sunt, dummodo aestimatio in aliquo inventario comprehensa fuerit (9). Quoad LUCRUM; lucrum non intelligitur *nisi omni deducto damno* (10); ideo *cum societas contrahitur, tam lucri quam damni communio initur* (11); proinde necesse est ut unicuique constituatur pars lucri pro rata eius quod contulit, et pars damni pro rata lucri (12). Ceterum si aliud sponte convenerit, valet (13); dum ne convenerit, ut unus nullam lucri (14); vel, contra, ut nullam damni (15) partem sentiat.

476. Societas coiri inter eos potest qui possunt contrahere, exceptis his qui alienare prohibentur, quippe quaedam quasi alienatio est (16). Et nemo ex sociis prohibetur alium extraneum sibi socium

(5) Ex C. G., 1832: It., 1697. Contra L. 35, § *Ideo h. t.;* et C. Au., 1175. Proinde si duo *aream* simul emerint, aut vestibulum duarum aedium, *communio* (Cf. Mazzo., VI, 54): si ei qui operam praestat detur pars lucri quasi stipendium (Lugo, 301), vel ut diligentior sit (Less. II, 25, 7; Laym., XXI, 1), *locatio* operarum, non societas, intelligitur.

(6) L. 59. *h. t.;* Xystus V, C. *Detestabilem;* D. Th., 2, 2, 78 ad 5; S. Alph., III, 907, q. 5. Inde societas, vel *sortis* vel *usus* tantum.

(7) C. G., 1851, It., 1713.

(8) Cit. AA. 1851, 1715.

(9) Cit. AA. Quod heic speciale est. Nam alias, si res aestimata data fuerit (ut in commodato, pignore, etc.), aestimatio *per se*, verius neque venditionem facit, quia alienatio non praesumitur; neque periculum transfert in accipientem, quia res perit domino; nisi aliud in lege sit expressum (Ex L. 10, § *Plane, De Iure dot;* Navarr., *Comm. De Usuris,* n. 35; Azor., Par. III, Lib. VIII, Cap. XI, q. 7; Tropl., *Locazione,* 1224): sed eo spectat, ut sciatur quid reddendum sit, si res perierit culpa accipientis (Reginald., 25, 475; Azor., q. 8; Tropl., *Prestito,* 119). Exceptis his rebus, quae usu deteriores fiunt; ut ecce si locator agri instrumentum colono tradiderit; hoc enim venditum intelligitur (L. 3., *Locati*).

(10) L. 30, *Pro Socio.*

(11) L. 68, § 1, *Eod.*

(12) LL. 6, 68, § 3, 81, *Eod.*

(13) L. 29, *h. t.;* Reginald., 25, 383; Lugo, XXX, 10. - V. c., ut minorem, seu lucri seu damni, partem capiat; vel ut aliam damni, aliam lucri (§ 2, *h. t. De Societate*). Dummodo lucrum ei constituatur par iustae mercedis rei, vel operis quam confert, quasi locatae (Moli., D. 411: Lugo, n. 3).

(14) L. 29, § 2 *h. t.* C. G., 1855; It., 1719.

(15) C. G., et It., *ll. cc.;* Contra cit. L. 29.

(16) Ex L. 25, *De Probationib.*

Digitized by Google

adiungere, sed is sociorum socius non est (17). Verum societas rerum immobilium, vel *usus* earum, ultra novennium, penes nos scripturam; et, quoad tertios, transcriptionem desiderat (18). Quaesitum est, an civiles societates sint instar personarum moralium; negantium sententia videtur verior, etenim personae morales iniussu Principis coire non possunt (Prol., § 43, n. 4); sed quasi collectiones personarum sunt (19); quando igitur inde *societatem*, hinc *socios* dicimus, *universos* dumtaxat a *singulis* distinguimus, quod velim animadverti.

477. Inita societate, quisque debet protinus communicare res, vel operas, quorum coita societas est (20). Administratione vero societatis defungi debet is, cui mandata ea fuit: quibus autem credita fuit in ipso societatis contractu, postea auferri non potest, nisi ex iustissima causa (21). Si nulli mandata fuit, omnibus tacite permissa intelligitur (22). Porro societas initur quodam quasi iure fraternitatis (23); ideo unusquisque talem diligentiam rebus communibus adhibere debet, qualem suis rebus (24): quamobrem si ipse, vel is quem sibi adscivit, quaedam negligenter egerit, et societatem laeserit; alia diligenter, et societatem auxerit, negligentia cum diligentia

(17) L. 19, *h. t.;* C. G., 1861; It., 1725. *Socii mei socius, meus socius non est* (L. 20, *Eod.*).

(18) C. It., 1314, 1932, 1942.

(19) V. Zach., 381bis, n. 1; Mazzo., VI, 57. Idcirco quae a sociis communicantur sociorum (universorum), non societatis fiunt; ac proinde quod societati debetur singulis sociis debetur, et quod societas debet singuli debent. Et si iudicio experiendum sit, non societas, verum singuli convenire debent, aut conveniri (Ex C. Proced., 137). Et si quis societati, v. c., pecuniam credat, a singulis *viritim* repetit, etsi non omnes socii sint aequis partibus (C. G., 1863; It., 1727): scilicet is, non societati (quae *est res inter alios acta*), sed sociis, atque ideo singulis credit. Nihilominus creditoribus sociorum non licet iure horum uti quamdiu societas dirempta non fuerit; nec quidvis ei auferre (Ex L. 16, § 1, *h. t.;* Mazzo., VI, 57); nec interim immiscere se negociis sociorum (Ex LL. 19, 20, *Eod.;* C. G., 1861; It., 1725; Tropl., 906, 907).

(20) LL. 74, 75, *h. t.* Et si res quam unus ex sociis conferre promiserat, ante collationem perierit, societas evanescit (L. *Licet,* 59, *h. t.;* C. G., 1867; It., 1731; Mourl., III, 914). Sed si pecunia conferenda sit, ob moram usurae debentur (C. It., 1710; V. G., 1846). Earum vero quae, vel solius usus causa, socius contulit, evictionem praestare debet (Ex L. 3, *De A. E. et V.;* C. G., 1845; It., 1709).

(21) C. G., 1856; It., 1720.

(22) Ex L. 53, § *Idem, h. t.;* C. G., 1859; It., 1723.

(23) L. 64, pr., *h. t.*

(24) § ult., et L. 73, *h. t.* Hac re si, v. c., a debitore societatis et suo aliquid exegerit, et nec is edixerit, nec eius intersit in quam causam magis imputari velit (V. § 322, n. 7) si utriusque debiti dies venerat, imputare debet utrique pro rata: Sed si totum societati imputaverit, valet (V. C. G. 1848, 1849; It. 1712, 1713).

Digitized by Google

non compensatur (25), nisi haec fuerit prorsus extraordinaria. Ex diverso, cuique ius est frui re in societatem collata; sed prout re communi.

478. Societas solvitur, 1° elapso tempore statuto (26); 2° finito negocio cuius causa societas inita fuit (27); 3° si res in societatem collatae nullae relinquantur (28); 4° unius socii morte (29), vel interdictione (30), vel egestate (31). Immo, quod heic singulare est, unius renunciatione (32); sed, ut is impune discedere possit, necesse est, si societas coita fuerit in tempus definitum, ut qua iusta causa supervenerit (33): sin in perpetuum, vel in non definitum diem, ut non intempestive renunciaverit, vel dolo malo (34): alias socios a se, non se a sociis liberat (35). Uno autem ex sociis remoto, societas nec inter ceteros manet (36). Finita societate, qui illam administravit rationes reddere debet: et si aliquid sibi erogavit, si ipsius culpa societas damni aliquid coepit, vel lucrum amisit, suae parti imputabitur: et si plus sua parte fuerit, hoc restituet. Et si solvendo non est, commune damnum societatis erit: proinde si unus ex sociis partem suam integram ab ipso iam consecutus fuerat, cogitur com-

(25) LL. 23, 25, 26, *h. t.*; C. G., 1850; It. 1714.

(26) L. 66, § 6, *h. t.*

(27) § 6, *h. t.*

(28) L. 64, § ult., *h. t.*; V. C. G., 1865, 1867; It., 1729, 1731. *Nullae*, nam si pars tantum perierit, utrum societas dissolvenda sit, in aestimatione boni viri esse debet (L. 63, *h. t.*).

(29) § 5 *h. t.*; C. G., 1865; It., 1729. Non item amentia (Ex L. 4, C. *h. t.*). Nihilominus heres perficere debet quae a defuncto inchoata fuerant (L. 40, *h. t.*; V. C. G., 1868; It., 1732). Et si convenerit, ut cum superstite (L. 66, *h. t.*), vel cum herede (Contra LL. 35, 59, *Eod.*) permaneret, permanet (C. G., 1860; It., 1732).

(30) L. 64, § ult., *h. t.*; C. G., 1865; It., 1729.

(31) L. 4, *h. t.* Idest, si quis ex sociis, mole debiti praegravatus, *bonis* (§ 8, *h. t.*) *foro* (C. G., 1865, 4; It., 1729, 4) cesserit.

(32) § 4, *h. t.* Nempe, iure communi, vel *tacita*; ut ecce si unus ex sociis separatim agere coeperit (L. 65, *h. t.*); ex NN. LL., expressa, et omnibus sociis denunciata (C. G., 1865, 5; It., 1729).

(33) L. 14, *h. t.* Quae in aestimatione iudicis esse debet (C. G., 1871; It., 1735).

(34) L. 14, L. 66, § *Diximus, h. t.* – *Intempestive*, idest si eo tempore discedat, quo ceterorum sociorum intererat non dirimi societatem (L. 66, § *Labeo, h. t.*; Cit. AA.). *Dolo malo*, idest, ut obveniens aliquod lucrum (v. c., hereditatem, legatum) solus habeat (§ 4, *h. t.*), vel ut solus emat (L. 66, § *Item si, h. t.*).

(35) L. 66, § 3, *h. t.* Ideo quod ipse acquirit aliis commune est, quod alii acquirunt non fit ipsi commune (L. 17, § 1, *h. t.*; Lugo, XXX, 8, 9): et si quod damnum illi passi fuerint, et ipse praestabit (cit. L. 66, § *Item qui*).

(36) Ex L. 60, § *Quid enim, h. t.* Nisi aliud convenerit (§ 5, *h. t.*).

Digitized by Google

municare (37). Ex diverso, si quid ab ipso in societatem impensum est, si societatis causa (propter societatem) aliquid amisit, alias non amissurus, hoc quoque damnum commune erit (38). Omnia vero dividuntur prout initio convenit, secus pro rata (39). Demum, quoad tertios, quae a mandatario societatis nomine gesta sunt, siquidem *intra fines* mandati, perinde erit ac si cum singulis sociis gestum esset; sin *praeter eos fines*, perinde ac si mandatarius suo nomine gesserit (40).

479. Sunt autem societates vel universales, vel particulares. Universales tacite coiri non possunt; nec cum his coiri possunt quibus donare non licet, utputa coniuge, vel filiis adulterinis (41). Coiri autem possunt sive omnium rerum et operarum, sive universorum quae ex quaestu veniunt. Si omnium rerum societas coita sit, omnia quae *tunc* coeuntium sunt, quaeque subinde cuiusque eorum fiunt, continuo communicantur (42): exceptis quaesitis (postea) alieno beneficio, quae quod ad usum tantum (43); vel proprio maleficio, quae

(37) L. 64, § 5, *h. t.;* Vinn., *in* § 2 *Inst. h. t.;* Voet, 17, 2, 27.

(38) L. 52, § *Quidam, h. t.;* V. Donell., To. VIII, Lib. IV, ad *h. t.*, n. 21; Domat, Lib. I, Tit. VIII, Sez. IV, n. 12. Veluti, si ad merces comparandas profectus, a latronibus vulneratus, impensas in medicos fecerit (L. 62, *h. t.;* Lugo, XXX, 31); vel pecuniam quam ad res communes comparandas secum ferebat, vel quid aliud perdidit, (cit. § *Quidam*) si quid indebitum alicui solvit b. f. (Zachar., 381, n. 4; Mazzo., *Inst.*, V, 62), si iniuria iudicis damnatus fuit (L. 63, *Eod.*). Ad ultimum, si ex conditione, adhuc pendente quo tempore societas dissolvitur, uni ex sociis obventurum sit aliquid commodi vel incommodi, de hoc ab eo ceteris, vel ei a ceteris cavendum erit (LL. 27, 38, 52, 68 § ult., *Eod.*). *Causa,* secus in *occasione* societatis damnum passus sit (L. 61, § ult., *h. t.;* Ex C. G., 1852; It., 1716): ut ecce si, dum in negocia societatis incumbit, sua neglexit, hereditatem amisit (cit. § ult.; S. Alph., III, 905); si, dum societatis causa iter agebat, ab inimico *suo* caesus fuit (Ex L. 28, § *Culpae, Locati;* Lugo, XXX, 31).

(39) C. G., 1853; It. 1717. Iure communi aequis partibus (Ex L. 1, *h. t.*). Eius vero, qui solam operam contulit, rata par erit eius qui minus contulit (Cit. AA.). Sed hoc, ut opinor, in casibus ordinariis (Arg. ex LL. 3, 4, 5, *De Legibus*); nam in extraordinariis, ut puta si periculosam operam praestat (v. c., periculosam navigationem, aut laborem valetudini noxium), aut insignem, raram, perutilem, eius aestimatio recidit in arbitrium boni viri.

(40) C. G., 1862, 1863, 1864; It., 1727, 1728. Creditor autem sociorum ab unoquoque viritim repetit, licet inaequaliter contulerint (C. G., 1862; It., 1727).

(41) C. G., 1840; It., 1704. Contra L. 32, § 24, *De Donat. inter vir. et uxor.*

(42) LL. 1, 2, *h. t.;* C. It., 1701; C. G., 1837. *Communicantur,* idest fiunt communia.

(43) C. G., 1837; It., 1701. Utputa ex donatione, hereditate, legatis: contra LL. 3, 74, *h. t.* Nec aliud pacisci permittitur: sed, si aliud convenerit, utrum pactum pro non scripto sit, an vitiet contractum, inter I. C. non convenit; sed iure nostro videtur pro non scripto esse.

Digitized by Google

nullatenus (44) communicantur. Contra aes cuiusque alienum ante societatem contractum, societatem onerat (45). Quae subinde praestare debet sociis quaecumque eis necessaria sunt; ut ecce alimenta, sumptus in studia, dotes filiarum (46).

480. Societas universorum quae ex quaestu veniunt ad ea tantum pertinet lucra, quae ex quaestu profluunt (47). Porro quaestum accipimus, *qui ex opere cuiusque descendit* (48); ideoque id solum quod socii acquirunt suis operis commune fit (49), non quae ex causa lucrativa, puta ex donatione, hereditate, legatis (50), nisi et de his convenerit nominatim (51): nec aes alienum, nisi quod ex quaestu pendebit (52). Quae autem socii possident (sive mobilia, sive immobilia) tunc, cum societas initur, illa quidem communia fiunt, sed quoad usum tantum (53). In dubio, utra ex his duabus societatibus (rerum, an quaestuum) coita fuerit, *haec* tantum coita videbitur (54).

481. Societas particularis, seu specialis, ea est, quae contrahitur aliquarum rerum, vel operarum tantum (55). Et cum rerum contrahitur, societas intelligitur *usus*, non *sortis* (§ 475); nisi aliud palam convenerit (56). Ea finita, quisque praecepit quidquid peculiare suum est; nempe res ipsas, si eas contulit quoad usum tantum; pretium, si dominium in societatem transtulit (57). Et si res casu deteriores factae sint, aut perierint, damnum societatis erit (§ 475, n. 6): si societas locuples non sit, socii ei pretium refundere debent, nempe deducta eius parte: et si unus ex sociis solvendo non est, hoc, quasi

(44) LL. 64, etc., *h. t.* Sed V. Donell., Lib. XIII, XVI, 6, 7.

(45) Ex L. 40, § 3, *Fam. ercisc.;* Voet, 17, 2, 11; Zachar., 379, n. 5,

(46) L. 74, *h. t.;* Voet, 17, 2, 4. Quamvis forte pater eorum minus contulerit, et solus filios habeat (Ex LL. 5, 82, *h. t.;* Haimb., § 536): nec finita societate ipsi imputantur (Voet, *l. c.*). Sed, ex NN. LL., puto saltem dotes imputandas esse pro rata (Ex C. G., 1833; It., 1717), quasi partes futurae dotantium hereditatis.

(47) L. 13, *h. t.;* C. G., 1838; It., 1702.

(48) L. 8, *h. t.*

(49) L. 45, § *Et cum*, 2, *De Acq. hered.*

(50) LL. 9, 71 § 1, *h. t.;* C. G., et It., *ll. cc.*

(51) LL. 53, 54, *h, t.;* Zachar, § 379, n. 4; Tropl., *h. t.*, § 287.

(52) L. 12, *h. t.*

(53) C. It., 1702; G., 1838.

(54) L. 7, *h. t.;* C. G., 1839; It., 1703.

(55) L. 5, *h. t.;* C. G., 1841; It., 1705.

(56) Ex L. 14, § 1, *Praescript. verb.*

(57) Ex C. G., 1851; It., 1715; Maz., V, 69. Quid si alter pecuniam alter operam contulit, utrum ille, si de hac re nihil expresse convenerit, pecuniam praecipiat? Minime, si opera tanti fere quanti ipsa pecunia, secus sin quanti fere usurae eius valent (Vinn., *Quaest. Select.*, Lib., I, cap. 54, ibiq. Covarr., et Grot.; Voet, 17, 2, 27).

Digitized by Google

commune damnum, ceteros onerat (58). Si quis autem ex sociis aliquid impendit in rem communem necessario, vel utiliter, hoc ei restituendum est cum usuris retrorsum computatis (59). His autem deductis, quidquid lucri superest dividitur inter socios prout initio convenit (dummodo sine iniustitia convenerit): si nihil convenit, prout consuetudo regionis fert (60); et, si nec consuetudo regionis appareat, vel varia fuerit (61), pro rata. Et quamvis rerum, vel operarum illicitarum societas coiri non possit, ut puta monopolia exercendi, aut vectigalia fraudandi causa; nihilominus, si coita fuerit, lucrum ex ea collatum dividendum erit (62).

482. Dixi nefas esse ei, qui sortem confert, cuius apud se dominium remanet, stipulari ut societas eius rei periculum praestet (§ 501, n. 6): ita porro: verum si is ei relinquat partem eius lucri, quod sibi contingeret, quasi periculi pretium, arbitrio boni viri definiendum, dubitandum non est, hoc licitum esse (63). Nam si cum non socio pacisci id licet (quod nemo dubitat), cum socio quidni liceat? Exinde vero patet, licitum revera esse contractum, quem vocant *trinum*. Fit cum, 1° duo alter rem (aut pecuniam, qua res emantur), alter operam conferimus, lucri in commune faciendi causa (*societas*); sed ea lege, 2° ut tu rei meae periculum praestes, relicta idcirco tibi aliqua parte eius lucri quod ad me pertinet (*assecuratio*); et, 3° demum ut certam lucri partem mihi praebeas, pro qua omnem spem lucri quod mihi contingeret tibi dimitto (*venditio aleatoria*). Contractus huiusmodi cum tribus personis seorsum licite iniri posse nemo dubitat; cum uno igitur qui non liceat (64)? Nec ad rem pertinet, si socius ea pecunia, quam ei dedisti ut rem eme-

(58) L. 68, § 1, *h. t.* - *Ceteros;* eum quoque qui forte iam solidam partem suam acceperat, (L. 64, § *Si cum tres*, 5, *Eod.*).

(59) LL. 38, 68 § pen.; *h. t.;* ex L. 28, *De Neg. gest.* Viatica quoque, si quod iter fecit societatis causa (L. 53. § *Si quid, h. t.;* Moli., D. 412; Less., 25, 35; Laym., XX, 5). Et si aes alienum contraxit, de communi solvendum erit (LL. 27, 28, *Eod.*).

(60) Reginald., 25, 39; Laym., *De Pact.*, XX, 9.

(61) Ex L. 35, *De R. I.*

(62) L. 54, *h. t.;* Salm., 14, 3, 96.

(63) § 2 Iust., V. *Et Adeo, h. t.*

(64) Laym., n. 2; Moli.; Less., II, 25, 23; Lugo, XXX, 40; S. Alphons., III, 908. Contractum huiusmodi excogitasse fertur Navarrus (*Comment. De Usur.*, n. 32) cui obstitit Sotus (VI, VI, 2). Ferunt quoque, huiusmodi quaestionem delatam fuisse Xysto V; eumque, dirimendae eius causa, an. 1586, edidisse C. *Detestabilis avaritiae;* qua Soti asseclae contendunt, damnatam fuisse Navarri sententiam: verum hoc contrarii negant omnino (V. Lugo, 37): quamobrem adhuc sub iudice lis est (Ben. XIV, *De Syn.*, X, VII, 4).

Digitized by Google

ret, revera nihil emit, sed in suos usus consumpsit, aut aes alienum solvit; dummodo tu revera eam dederis negotiandi causa (65).

483. Nunc de societate inter coniuges, vel inter fratres pauca. Societas, seu potius communio inter virum et uxorem coiri potest; sed iure nostro ante nuptias initas tantum (66); et eorum tantum quae ex quaestu veniunt, vel ex reditibus bonorum, exceptis obventuris ex causa lucrativa: amplius, non possunt in ea comprehendi quae in nominibus sunt; nec aes, seu viri seu mulieris, alienum (67). Huius societatis administratio est penes maritum (68). Cui praeterea permissum est res communes alienare ex causa onerosa (69). Solvitur morte, vel *absentia* (V. Prol., § 37, n. 21); divortio, vel separatione bonorum; non alias (70). Sed redintegrari potest, dummodo iisdem prorsus, non aliis, legibus redintegretur; et salvis iuribus interim tertio quaesitis (71). Eaque dissoluta, quoad mulierem perinde est quasi ei hereditas *detata* fuerit; ideo in potestate ipsius est (eiusve heredum, si ipsa decesserit), deductis, aut vindicatis sibi quae in eam contulit (72), illam, quasi hereditatem, repudiare, vel adire confecto inventario (73).

484. Inter fratres, qui indivisas retinent parentum hereditates, societatem coiri posse re et facto palam est (74). Verum quamdiu *communio* intelligi potest (v. c., quamdiu omnia in commune administrant, vel de communi mensa vivunt) *societas* non est praesumenda (75). Sed opus est ut quid aliud praeterea in commune agant *lucri causa* (§ 501, n. 5): ut ecce si conferant quae ex quaestu veniunt (76), vel in commune negocientur (77): vel saltem in commune remanserint, ut ex bonis hereditariis *emolumentum et damnum in commune sentirent* (78). Inita societate, lucra fiunt com-

(65) Lugo, XXX, 48; S. Alph., III, 908.

(66) C. It., 1433. Et ab ipso matrimonio initium prorsus capere debet (C. G., 1399; It., 1433, 1). Et iure Gall. (a. 1400) ipso iure nisi aliud convenerit, locum habet; quod a nostris moribus remotum est.

(67) C. It., 1433, 1435, 1436.

(68) C. It., 1438; G. 1421. At locationes praediorum perinde quasi ab usufructuario factae habentur (C It., 1439).

(69) C. It., 1439.

(70) Ex L. 67, § *Uxor, Sol. Matr.;* LL. 41, 66, *De Iure Dot.;* C. It., 1441.

(71) C. It., 1443.

(72) C. It., ex Art. 1445.

(73) C. It., 1444.

(74) Ex L. 1, *h. t.*

(75) Ex L. 31, *h. t.;* L. 40, § *Si Filius, Famil. ercisc.;* S. Alph., III, 307, q. V.

(76) Azor., P. III, Lib. IX, Cap. 19, q. 1

(77) S. Alph., III, 907, q. V.

(78) Ex L. 53, pr., *h. t.* Verum, in hoc casu, quod fratres aliunde quam ex parentum hereditate quaesierint, in commune non redigetur (Cit. L. 53, pr.).

Digitized by Google

munia pro rata, seu rerum quae quisque contulit, quod nemo dubitat; seu industriae; si unius industria plus ceteris praestet (79): et damna pro rata lucri (§ 475, n. 12). Quamobrem si unus ex sociis liberos habeat, sive hi societati adlaboraverint, sive (ex diverso) ex ea perceperint alimenta, dotes, sumptus in studia, etc., societati imputabitur (80). Finitur autem haec societas si unus sibi negociari coeperit, vel sibi obvenientia conferre desierint (V. § 478, n. 33): eaque finita, quisque *sortem* praecipit quam ex suo peculio contulit (§ 482, n. 57). Si quid autem unus ex sociis suo nomine acquisivit ex re communi, utri cedere debeat, sibine (refuso aliis quanti ex re communi detraxit), an societati, in foro conscientiae aestimari debet ex bono et aequo, si quid opinor (81): ideoque communicandum erit quoties vel ipse putavit se societati acquirere; vel id putaverint socii; sive damnosum (forte *illic*) sive lucrosum (forte *hic*) negocium gesserit.

SECTIO III.

De locatione et conductione.

CAPUT I.

DE LOCATIONE RERUM.

ART. I. *De Locatione contrahenda.*

485. Locatio et conductio est: *Contractus quo quis pro certa mercede, certae alicuius rei usum, vel operas, aut opus alteri acceptanti promittit.* Inde fit vel, 1° rerum, vel, 2° operarum, vel, 3° operis: de singulis seorsum. Locatio rerum proxima est emptioni et venditioni, iisdemque fere iuris regulis consistit (1). Con-

(79) Bonac., n. 3; S. Alph., *l. c.;* Contra Molin., 421, 6.

(80) Bart.; Vasq., *De Testam.*, VII, 11; Bonac., n. 8.

(81) Ex L. 7, C. *Si quis alt. vel sibi.*

(1) L. 2, pr., *h. t.* (*Locati Conducti*). Scilicet recidit in emptionem et venditionem *spei* (Moli., D. 495, 4; Less., II, 24, 16; Lugo, XXIX, 36), seu potius *iuris* percipiendi fructus, vel utilitatem rei locatae. Ex quo apparet, nos heic de ea locatione cum primis agere, qua praedium ad pecuniam numeratam conducitur; nam si fructus inter dominum et colonum pro partibus dividuntur, quasi societas est (L. 28, § *Apparet, h. t.*). Dixi *cum primis;* etenim permulta utriusque locationis communia sunt (V. C. G., 1771; It., 1619).

Digitized by Google

stat igitur re, ac mercede. RE; nempe, 1° quae locari possit: omnes autem res locari possunt quae sunt in commercio, etsi vendi non possint; dummodo aliquem vel fructum praestent, ut praedia rustica; vel usum, ut praedia urbana, equi, naves, vestes, etc.; exceptis his quae usu consumuntur (2). 2° Certa; quamdiu igitur haec erit incerta, locatio et conductio non intelligitur (3). Et, 3° in qua locator id saltem ius habeat, quod in alterum transfert (4). MERCEDE (5); nempe certa, et iusta. Certa, vel in se, vel relate ad aliud, vel ex moribus regionis; alias pro nihil erit locatio (6): nihilominus si locator passus sit conductorem uti re locata, mercedis constitutio necessario recidit in arbitrium boni viri (7). Iusta, sed hoc non ita stricte est accipiendum, ut in emptione et venditione; quia locatio et conductio, maxime praediorum rusticorum, aleae nonnihil habet (8).

486. Omnes autem locare possunt qui possunt contrahere, dummodo vel domini rei sint, vel fructuarii, vel administratores. Et, ex diverso, quisque potest conducere, qui contrahere non prohibetur; exceptis tutoribus (9); et, in certis casibus, clericis. Sed quaeri potest, utrum liceat rem conducere ab iniusto, et m. f. *possessore*, utputa fure, praedone? Nempe si dominus non prohibeat (§ 110, n. 15), nec ullum eius damnum vertat. Et puto licere, 1° quia ea est locationis natura, ut nihil intersit, utrum rem suam locet quis, an alienam (10). 2° Quia conductor nullam revera domino facit iniuriam, neque *conducendo*, quia neque possessionis, neque

(2) Ex L. 3, § ult., *Comm.* Nisi ad pompam et ostentationem quis eas conduxerit.

(3) Ex LL. 4, 6, *De C. E.*

(4) Cf. Voet., 19, 1, 3. Utrum rei alienae locatio valeat, disputant I. C.: ipsi viderint. At procul dubio valet inter locatorem et conductorem (LL. 7, 9, pr., *h. t.*; Tropl., *Locazione*, n. 98).

(5) L. 2, pr., *h. t.* Nam secus donatio erit, vel commodatum (L. 49, *h. t.*).

(6) L. 28, ff., et pr. Inst., *h. t.* (*De Locat., et Conduct.*). *In se*, ut puta, decem aureis, vel decem frumenti modiis. *Relate ad alium*, v. c., quanti Titius conduxit.

(7) Ex § 1, *h. t.*, Sed si, in mercede definienda, aliud locator senserit, aliud conductor, si is pluris conducere se putaverit, valet (L. 54, *h. t.*).

(8) Tropl., *h. t.* (*Della Locazione*), n. 2. Ideo in mercede constituenda periculorum quae locator subit, ratio habenda est (Lugo, XXIX, 37, 38). Illud non interest, utrum merces constituta sit in pecunia numerata, vel qua alia re (L. 21, C. *h. t.* - *De Locato et conducto*).

(9) L. Un., C. *Ne Tutor vel Curator*; Haimb., § 526; C. It., 300; G., 450. Nempe, praesumptione fraudum. Et licet exceptio legis firmet regulam in contrarium, nihilominus, eos qui emere prohibentur (§ 416), conducere non posse tenent I. C. (Tropl.; et Zach., § 364, n. 5; Mazzo., VI, 4).

(10) L. 4, *h. t.*; Voet, 19, 2, 3.

Digitized by Google

dominii ius intervertit (11); neque *retinendo*, quia magis locator, quam ipse, eam retinere intelligitur (12). 3° Quia, cum usurpator necesse habeat fructus restituere, quos ex re aliena percipere potuisset (§ 241, n. 25), aequum interdum est, ut possit ea locare. Immo licet, si quid opinor, etsi dominus prohibeat, quando nullo afficitur damno, hoc enim aequitas suggerit, etsi forte iure stricto deficiamur, quia publice interest: maxime si quis agros conducat, quippe magis suae industriae ac laboris fructus percipere videtur.

487. Locatio et conductio praediorum, iure nostro, ultra tricennium constitui non potest (13). Nihilominus praedia, habitationis causa, ad vitam inquilini, et toto biennio post; rustica, si fuerint prorsus inculta, in centum usque annos, ad ea excolenda, locari possunt (14). Amplius: locatio ad longum tempus instar alienationis (dominii utilis) habetur (15); ideo bona eorum qui sub tutela vel cura sunt, ideoque et personarum moralium, ultra novennium elocare non licet (16). Sed nec dotalia aliter quam fructuaria (quae pari iure censentur) elocari possunt (17): nec demum ecclesiastica, iure canonico, ultra triennium: sed de his alias. Quid si locatio indefinite (nullo statuto locationis tempore) inita fuerit? Et si praedia rustica sint, locata in id tempus intelliguntur, quod necessarium est fructibus percipiendis (18). Sin urbana, ex moribus regionis, et circumstantiis metiri id oportet (19): sed si diaetae instructae locatae fuerint pensione annua, vel menstrua, vel diurna, locatio in singulos annos, vel menses, vel dies facta intelligitur (20). Et si nihil omnino dictum fuerit, quasi precario locata videntur; verum dominus prohibetur inquilinum expellere non praemonitum iuxta mores regionis (21).

(11) L. 42, *h. t.*

(12) Ex § 5, *De Interd.*

(13) C. It., 1571. Factae in longius tempus tricennio, finiuntur (Cit. Art.).

(14) C. It., 1571.

(15) Ex L. 3, § 1, *De Superf.;* C. It., 1572. *Instar;* nam qui putant locationes huiusmodi transire in emphyteusim, errant (Fab., *De Errorib. Pragmat.*, Dec. 100. Err. VI).

(16) C. It., 1572; G., 1718.

(17) C. It., 493, 1408. Ex C. G., ultra novennium (aa. 595, 1429). Verum hoc non prodest conductoribus, quippe favore minorum, etc., est introductum (Duverg., III, 41; Zach., § 364, n. 3).

(18) C. It., 1622; G., 1774.

(19) Ex L. 35, *De R. I.;* C. It., 1608; G., 1758. Hac re, v. c., suppellectiles, instrumenta domus, tabernae, tamdiu elocata censentur, quamdiu domus ipsae, tabernae, etc., moribus regionis locari solent (C. It, 1607; G., 1757).

(20) Cit. AA.; V. Tropl., 603.

(21) C. G., 1736; It., 1609; V. Au., 1116.

Digitized by Google

ART. II. *De Locatione et Conductione iam contracta.*

488. Locatio et conductio initur solo consensu; eaque inita, ius fruendi utendi rei locatae continuo in locatarium transit (1). Ius inquam, non reale, sed personale, ut ex iure communi, quae verior sententia est (2). Locator igitur praestare debet conductori, ut ea sibi uti liceat toto conductionis tempore. Ideo necesse habet, 1° rem locatam tradere conductori: talem scilicet, qua is uti possit (3). 2° Qualem tradidit dein conservare suis impensis; exceptis his quae vel ex iure, vel ex moribus regionis, onerant conductorem (4); alias conductor praestare ipse id poterit, imputans in mercedem; aut conductionem derelinquere (5). 3° Demum conductorem tueri in possessione rei locatae (6); et *omnem vim cui resisti non potest colono praestare debet* (7). Quamobrem si is non potuerit uti re locata, siquidem casu fortuito, mercedem non solvit pro rata temporis (8); sin fato suo, nihil retinet (9). Sin demum facto locatoris, siquidem voluntario, v. c., ut aliquid melius reponeret, is nedum mercedem non exigit, sed conductori refundere, praestari debet quod eius in-

(1) § Un., *De Oblig. ex Consensu.*

(2) Durant., *h. t.*, 139; Delvinc., To. III, p. 185; Toull., IV, 73; Proudh., *Usufrutto,* I, 102; Contra Tropl., n. 8.

(3) L. 62, pr., *h. t.;* C. G., 1719, 1720; It., 1575, 1576. Ideoque et accessoria rei locatae necessaria praestare debet (Poth., *h. t.*, 54; Tropl., 188); ut puta, pistrino oleario locato, dolia, prelum, trapeta instructa funibus, ahenum, in quo oliva calida aqua lavatur, et cetera vasa olearia (L. 21, § 2, *h. t.*).

(4) L. 62, *h. t.;* C. G., 1720; It., 1576. Ideoque tenetur, v. c., reficere villam, stabula ubi greges stare oporteat (L. 16, *h. t.*), etc. Et si postea deterior fiat, facto alterius non iniusto, (ut ecce si vicino aedificante obscurentur aedes locatae), locator conductorem indemnem praestare debet (L. 28, § *Si vicino, h. t.;* Ex C. G., 1726; It., 1581; Au., 1107).

(5) Ex L. 2, § *Quicumque, De via publ.;* C. G., 1719; It., 1575; Laym., XXII, 4. Licet conductor eas necessarias futuras non ignoraverit (Mazzo., VI, 8).

(6) LL. 9, 26, *h. t.;* C. G., 1719, § 2: It., 1575, § 2.

(7) L. 16, § 1, *h. t.*

(8) L. 33, pr. *h. t.* Ut puta, re furto ei sublata (L. 60, § *Vestimenta, h. t.*), in bello, in latronum incursu (L. 37, *Eodem;* Lugo, XXIX, 29). Nihilominus utrum idem iuris sit, si pestis locum infecerit, inter Nostros non convenit.

(9) Ex L. 21, § ult., *h. t.;* Less., II, 24, n. 8; Lugo, n. 27. Ut ecce, si adversa valetudine coactus fuit eo loco discedere; vel propter inimicitias (Ex L. 28, § 4, *Eod*); si modo per ipsum stetit quominus tollerentur (Ex L. 67, pr., *Soluto matrim.;* Azor., P. 3, Lib. 8, Cap. 10, in fi.). Nec causare poterit, quod locator, nisi ei locasset, alium conductorem non invenisset (Navarr, *Enchir.*, XVII, 198; Reginald., 25, 518).

Digitized by Google

terest (10): si necessario, idest, si aliquid reficiendum sit quod ad exitum locationis differri nequit, merces detrahenda erit pro rata, si aut refectiones ultra 20 (iure Gall. 40) dies perduraverint (11), aut conductor nulla sufficienti parte aedium uti possit (12). Quin in hoc posteriori casu licet ei, implorato iudicis officio, a locatione discedere (13). Denique si res locata evicta fuerit locatori, aut laboret aliquo vitio gravi et occulto, si is bona fide eam locavit, mercedes tantum futuri temporis amittit; sin mala, omne damnum conductori praestabit (14).

489. Conductor autem debet: 1° uti re locata more boni patrisfamilias (15); et in eum dumtaxat usum, in quem fuit destinata (16); 2° custodiam eius praestare (17); atque ideo *si interim* ab extraneis aliquid in ea factum sit contra ius locatoris, vel fieri velit, hoc ei confestim renunciare (18); 3° suo tempore mercedem solvere (19). Demum 4° ea omnia, quae pactis conventis comprehensa fuerint, praestare: itaque si ea lex dicta sit, ut fundum locatum meliorem faceret, id suis impensis praestare debet (20).

(10) L. 33, pr., *h. t.*

(11) C. It. 1580; G., 1724. Etsi maximum incommodum locatoris fuerit (Cit. Art. 1580). Quid si refectiones ultra id tempus duraverint, num in detrahenda mercede 20 quoque (aut 40) dierum tempus computabitur, ceu putant Delvinc., Duverg. (I, 302); an minus, uti retur Tropl. (n. 253)? Ego hoc aequius puto: et iuri (quod parvi 40, aut 20 dierum incommodum facit) nostro, convenientius.

(12) Cit. AA. Et si paullo minus commode ea uti possit, uti debet (Ex L. 30, pr., *h. t.*).

(13) C. G., 1724, § 2; It., 1580, § 2; Tropl., 251.

(14) LL. 7, 8, 9, 21 § 1, *h. t.;* C. G., 1725, etc.; It., 1581, etc.; Tropl., 194.

(15) C. G., 1728; It., 1583. Proinde villarum curam gerere debet, opera rustica suo tempore facere, intempestiva cultura fundum deteriorem non reddere (L. 28, § 3, *h. t.*).

(16) Ex L. 41., *De Furt.* Quod aestimari debet, si in lege locationis nihil dictum fuerit, ex destinatione patrisfamilias, et ex more regionis (Ex L. 18, *De Usufr.;* C. G., 1728; It., 1583). Ideo non licet, v. c., ex taberna negotiatoria, coenaculum (L. 16, § *Quod autem, De Usufr.*); ex aedibus ad inhabitandum locatis, tabernam ferrariam facere, si locator prope habitet (Tropl., 305); vel domum aleatoriam, aut lupanar (Lugo, XXIX, 14; Tropl., 304); nam et incommodo et dedecori locatoris cavendum est.

(17) L. 11, *h. t.* Et si vicinus propter eius inimicitias, e. c., arbores exciderit, damnum culpa eius adnumeratur (L. 25, § 4, *h. t.*).

(18) Ex L. 13, § *Exercitu, h. t.;* C. It., 1587; V. C. G., 1768; Tropl., 689. Puta, si quis eum iudicio convenerit, quasi dominii vel servitutis alicuius iura sibi vindicaturus (C. G., 1727; It., 1582; Tropl., 268).

(19) L. 17, C. *h. t.;* C. G., 1728; It., 1583. Quid si locatori quidem solverit, sed non domino? Et nihilominus eum liberari vix dubium puto, si vel ipse in b. f. versetur (Tropl., 323), vel locator, quia is loco domini pene est.

(20) Lugo, XXIX, 69; Croix, III, II, 1053; S. Alph., III, 863. Contra

Digitized by Google

490. Hucusque de locatione et conductione generatim; iuverit nunc quae in locationibus praediorum specialia sunt paucis attingere. Itaque conductor necesse habet praedia locata instruere; nempe urbana suppellectili (21), rustica instrumentis ac pecude agris excolendis necessario (22); alias cogi potest locationem deserere. Praeterea locatis aedibus, modicae et pene quotidianae refectiones (nempe earum rerum quae usu atteruntur, vitiantur) ad inquilinum pertinent, dum ne vi maiori, aut vetustate corruptae fuerint (23); quae vero sint eiusmodi, ex moribus regionis cum primis petendum erit (24). Agro locato, si in quantitate eius demonstranda erratum sit, quoad mercedem augendam vel minuendam, id servabitur, quod in emptionibus, et venditionibus cautum est (25). Fructus conductor recondere debet, quo loco id convenit, quasi pignoris nomine (26). Quid si fructus (*raccolta*) perierint, nec saltem dimidia pars eorum supersit, quos eo anno fundus ordinarie ferre solet? Utique merces remittenda erit colono pro rata (27): dummodo, 1° non vitio

Molinam, qui locatoris impensis fieri vult: scilicet, obligationem imponere, onus imponere est.

(21) C. G., 1752; It., 1603. Nempe quasi pignore pensionibus persolvendis, adeoque sufficienti. Excipe, 1° nisi conductor alias caverit locatori (Cit. AA.), vel, 2° domum instructam conduxerit (Trop., n. 535).

(22) C. G., 1766; It., 1615.

(23) Ex L. 71, *De Usufr.;* C. G., 1755; It., 1605.

(24) C. G., 1754; It., 1604. Ut ecce reficere, 1° focum, lamnas, postes, epystilium camini: 2° imum tectorium, in ea parte aedium quae inhabitatur, ad altitudinem metri: 3° pavimentum, et latercula cubiculorum, si modica confractio sit: 4° vitreas fenestrarum laminas, nisi grandinis, vel quo alio casu, aut vi cui resisti non potest, comminutae fuerint: 5° ostiorum vel fenestrarum postes, coronas, asseres intergerinos, tabernarum postes, cardines, repagula, seras. At puteos et cloacas purgare locatoris est (C. G., 1756; It., 1606).

(25) C. G., 1765; It. 1614. *Augendam:* quando igitur permittitur ab emptione discedere, ne pretium augere cogatur invitus, a locatione quoque discedere posse, ne invitus cogatur mercedem augere, aut verius, aut certe aequius est (Tropl., 654). *Minuendam,* nempe non quanti amisit, sed arbitrio boni viri (Mazzo., VI, 24); seu potius quanti ex fructibus perceptis deest ad mercedem integram (C. Au., 1105).

(26) C. G., 1767; It., 1616.

(27) C. G., 1770; It., 1618; Au., 1105; Zach., 371, n. 5. *Saltem dimidia;* et non ultra dimidiam (Durant., *h. t.*, 192; Duverg., IV, 154; Zach., 371, n. 5; Tropl., 716; eoque teste, omnes veteres I. C.). *Ordinarie,* et non eius anni; et de hoc nemo dubitat (Tropl., 716). *Pro rata* (C. G., 1770, It., 1618): utputa si tres fructuum partes interierint (Tropl., 721). Sed si plures agri insimul locati fuerint, siquidem uno pretio, velut unus fundus et unus fructus haberi debent; sin pluribus, perinde erit, quasi plures locationes fuerint (Tropl., 718, etc.): quamobrem in priori casu si localis comprehendat, v. c., vineas, agros, una et vindemiae et messis aestimatio facienda erit (Bald., in L. *Licet*, C. *h. t.;* Faber; Tropl., 718). Quid si eo anno pretia rerum

Digitized by Google

agri (28), sed casu, vel insueta, eo loci, calamitate seu sterilitate perierint (29); et, 2° colonus eos casus in se non susceperit (30); sed etsi susceperit, nihilominus insolentissimos et prorsus extraordinarios non praestat; nisi et his nominatim renunciaverit (31): et, 3° antea perierint quam a solo separati fuerint (32). At vero si locatio in plures annos sit facta, iactura unius anni rependi debet cum ubertate superiorum annorum eiusdem locationis (33); et si haec minus sufficiens fuerint, cum omnibus, seu superioribus seu posterioribus, finita locatione insimul computatis (34); nempe verius, quia lex cavet non lucro conductoris, sed damno, confusis annorum reditibus, si aliquid ultra dimidiam supererit, in dimidiam imputabitur (35). Quod et in praediis urbanis interdum locum habere aequum puto; ut ecce, locato pistrino, balneariis, opificiis, si uno anno aqua defecerit, vel aditus ad ea interclusi fuerint, etc.

creverint? Hoc locatori proderit, quae fere omnium I. C. sententia est (Durant., 192; Duverg., XI, 155; Zach., 321, n. 8; Mazzo., VI, 25). Et verbis legis melius cohaeret. Porro, mercedis remissio non ex iustitia debetur, sed verius, aequitatis causa (Molin., 495; Less., II, 24, 16; Lugo, XXIX, 36; Duverg., XI, 151), quia locatio aleae aliquid habet. *Et colonus modicum damnum aequo animo ferre debet, cui immodicum lucrum non aufertur* (L. 28, § 6, *h. t.*).

(28) L. 17, § 1, *h. t.* Ut puta, si fundus sterilis sit, si raucis, aut herbis segetes corruptae fuerint (Cit. § 1); si propter vetustatem vinearum exiguos fructus perceperit (L. 17, § 1, *Eod.*).

(29) Cit. L. 16, et AA. – *Eo loci;* nam si nihil extra consuetudinem acciderit, colonus queri non debet (Cit. L. 16, § *Si vero;* Ex C. G., 1771, § 1; It., 1619, § 1); ut puta si ager prope flumen, quod exundare solet, inundatus fuerit (Tropl., 711, 716; Azor., P. III, Lib. VIII, Cap. 10, q. 2).

(30) L. 8, C. *h. t.;* C. G., 1772; It., 1620; Au., 1106.

(31) C. G., 1773; It., 1621; Moli., D. 495; Azor., *l. c.*, q. 4; V. C. Au., 1106.

(32) C. G., 1771; It., 1619. Sed etsi separati fuerint, remissio competit, si neque mora, neque culpa conductoris perierint, quoties locatori debetur pars fructuum (C. G., 1771; It., 1619) nempe quasi *re communi* pereunte (Zach., 371, n. 10).

(33) L. 8, C. *h. t.;* C. G., 1769, § 1; It., 1317, pr. Quorum proinde ratio dehinc amplius habenda non est, si quid calamitosi denuo acciderit, licet quam ubertosissimae fuerint (Arg. ex cit. AA.; V. Tropl., 733).

(34) L. 17, pr., *h. t.;* Cit. AA. – *Rependi;* idest conductore *indemnisé* (C. G., 1769), *compensato* (C. It., 1617). *Omnibus,* ideoque, verius, nedum ubertosis, sed et sterilibus computatis (V. Zach., § 371; Tropl., 732). *Finita;* scilicet nisi iudex aliud aequum putaverit (Cit. AA.). In praediis ecclesiae, *sterilitas cum ubertate praecedentis vel subsequentis anni* compensatur (C. 3, *h. t.*).

(35) Tropl., 731. Quod negat Durant. (n. 201), quippe ait, lex eum *indemnem* praestare iubet; sed quid heic est conductorem indemnem praestare, nisi absque damno eum dimittere? *non enim quod sua interest id consequitur, sed mercedis exonerationem pro rata* (L. 17, § 4, *h. t.*). Et iure nostro, quod hoc verbo non utitur, dubitandum non puto.

Digitized by Google

ART. III. *De Locatione finienda et de Sublocationibus.*

491. Locatio et conductio, 1° evanescit ipso iure, re locata tota pereunte (1), vel evicta locatori. 2° Resolvitur (officio iudicis) si alter ex contrahentibus legi locationis non paruit (2). Demum, 3° si in tempus indefinitum inita fuit, finitur *arbitrio*, seu locatoris seu conductoris: sin in definitum, hoc *impleto* (3); nihilominus si locator patitur conductorem in locatione permanere, denuo locare intelligitur; eadem quidem lege, verum non in idem tempus, sed perinde quasi indefinite locata fuisset (4). At non finitur morte seu locatoris, seu conductoris (5): immo nec re alienata, si vel conductor in possessionem rei locatae iam ingressus fuerat, vel scripturae dies locationis certa non desit; sed *illic* valet quasi inita

(1) L. 16, § *Sed si ager, h. t.;* C. G., 1741; It., 1595 - *Tota,* alias in aestimatione boni viri esse oportet, utrum conductor ab ea discedere possit; an, diminuta pensione, permanere debeat (Ex Cit. AA., et L. 28, § 6, *Eod.*).

(2) L. 22, § 3, *h. t.* Ut puta, si conductor re locata aliter utatur, quam uti debet, si in ea male versetur (L. 3, C. *h. t.;* C. G., 1741; It., 1584): ut ecce si in ea recipiat fures, meretrices, aleatores, etc. (V. Regin., 25, 524).

(3) V. Tropl., 401, 403. - *Indefinitum, definitum;* sive (ut, inconcinne prorsus et vix non absurde, C. G., 1736, 1737) sine scriptis, vel in scriptis inita fuit, prout cl. Allègre, et omnes pene Gallici I. C. animadvertunt (V. Tropl., 404). Itaque si inita fuit in tempus indefinitum, locator conductorem dimittere, et is discedere quandocumque permittitur; nempe iure nostro indicto prius locationis fine (C. It., 1609), Gallico ipsius quidem arbitrio sed quasi boni viri (Tropl., 401). Si in tempus definitum, neque conductor permittitur ante id tempus locationem deserere, neque locator conductorem expellere (L. 11, C. *h. t.;* C. It., 1591; Au. 1113) ne ab aedibus quidem, licet sibi necessariis (C. G., 1761; It., 1612; contra L. 3, C. *h. t.*). Nihilominus necesse est finem locationis indicere (*dar la licenza, il congedo*) quoties in potestate domini est, utrum velit an non, conductorem dimittere; id est, 1° aedibus locatis ea lege ut si forte sibi opus forent, inquilinus migraret (C. It., 1613; V. Tropl., 428, 429): 2° praedio ea conditione elocato, ut, eo distracto, locatio arbitrio acquirentis finiretur: demum, 3° si successor particularis conductorem in rei locatae possessionem invenit (C. It., 1598, 1). Quoties autem necesse est indicere locationis finem, mature, iuxta mores regionis, et in hoc posteriori casu anno saltem antea faciendum est (C. It., 1598, 1600). Porro haec indictio nullo eget iudicis, seu apparitoris, officio, sed vel oretenus fieri potest (Tropl., 422); nec partis acceptatione vel iudicis officio opus habet (Tropl., 423; contra Durant., *h. t.*, 122). Ad haec, si conductor, finita locatione, abire nolit, verius, licet locatori propria auctoritate abuti re sua, v. c., domus locatae portas, fenestras, culmina removere, quia dominii iure utitur (Bald.; Boer., *Consil.*, XIII, 16; Alexand., *Cons.*, 106; Tropl., 438).

(4) L. 15, *h. t.;* C. G., 1738; It., 1592.

(5) L. 10, C. *h. t.;* C. It., 1596; G., 1742; Au., ex 1112, 1113.

Digitized by Google

in tempus indefinitum; *hic* in id tempus valet, in quod revera inita fuit (6).

492. Finita locatione, siquidem praemature, si hoc facto locatoris acciderit, is mercedes amittit; sin conductoris, his pensiones quoque futuri temporis solvet (7), quoad dominus alteri eam elocaverit (8). Et si dolus (culpa theologica) intervenerit, alter alteri praestare debet quanti eius interest; sive hoc damnum sit, sive sublucrum. Utcumque vero locatio finierit, si quod damni in re locata datum est culpa (civili) conductoris, vel eorum quibus ipse sublocavit, vel qui de familia eius sunt (9); vel ab extraneis, sed propter cum eo inimicitias (10), si tamen ipsi imputari possint (11), ipsi aestimabitur: immo etsi acciderit casu, si ipse contra legem locationis aliquid fecerit (12). Contra, si impensas fecit in re locata, necessarias repetit; voluptuosas non item, sed potest eas tollere sine rei detrimento, perinde ac b. f. possessor (13). Utiles tollere licet, nisi locator paratus sit ei refundere quanti ille habiturus es-

(6) C. It., 1598; Proc. Civil., 687. Nisi ea lege locatio sit facta, ut re distracta finiretur (C. G., 1793; It., 1597). Nihilominus si locator praedium elocatum vendiderit cum pacto revenditionis, ut conductor a locatione nondum finita discedat cogi non potest; nec ab emptore (licet in locatione convenerit ut, re vendita, locatio finiret), quamdiu revenditio in pendenti est (C. G., 1751; It., 1602); nec a venditore, ea resoluta, si forte emptor novum conductorem induxerit; dummodo locatio non ultra triennium cum eo inita fuerit (C. It., 1528; V. C. G., 1673).

(7) L. 21, § ult., *h. t.;* Voet, 19, 2, 14, 23; Moli., D. 499, 4.

(8) Lugo; Less., 24, 11. Et si minoris locavit, conductor supplere debet; sin maioris, lucro domini cedet (Ex L. 53, *h. t.*). Ceterum novum conductorem quaerere dominus ex iustitia non cogitur (Lugo, XXIX, 30). Quid si conductor discedere coactus sit, quia locator rem alienavit? Et si non ea lex locationi dicta fuit, ut re alienata a locatione discederetur, cum locatore damni aget (L. 28, § 2, *h. t.*): sin fuit dicta non item (C. It., 1599; contra C. G. 1744).

(9) L. 12, pr., *h. t.;* C. G., 1735; It., 1588. Nec inquiritur, in foro externo, utrum culpam in inducendis admiserit: contra Cit. L. 12 (Tropl., 395). At vero *caupo viatorum factum non praestat,* quia nec *repellere eos potest* (L. un., *Furt. adv. naut.;* L. 6, § *In factum, Nautae, etc.;* Durant., *h. t.,* 107; contra Tropl., 397), hospitum praestat (Cit, L. 12; Zach., 367, n. 3).

(10) L. 28, § 4, *h. t.*

(11) Ex L. 67, pr., *Sol. matrim.*

(12) L. 12, § 1, *h. t.;* Croix, III, II, 1054. Ut puta, si convenerat, ne conductor ignem haberet, et habuit; et fortuitus casus admisit incendium (Ex L. 3, § 1, *De Off. Praef. Vigil.*). Et, quoad incendia, cum plerumque *culpa fiant inhabitantium* (Cit. § 1), merito NN. quoque LL. cautum est, a conductore praestandum esse, quamdiu non apparuerit casu vel ab alio factum fuisse (C. G., 1734; It., 1589).

(13) V. § 4, Inst., L. 21, § 4, *h. t.;* LL. 63, 57, § 3, *h. t.;* C. It., 705, 1150; G., 1381.

Digitized by Google

set eis ablatis (14), exceptis inaedificatis, et implantatis (V. § 137, n. 8).

493. Conductorem rem sibi locatam alteri locare, et cedere posse, explorati iuris est (15): illud tantum ei necesse est, ut et ad eumdem usum locet, cedat; et aeque idoneo (16). Licet autem cessio, vel sublocatio huiusmodi sit *res inter alios acta*, nihilominus posterior conductor, quasi is qui rem detinet, obligatur domino rei locatae. Et in primis quoad mercedes solvendas (17): verum tunc demum cogitur eas solvere domino, si is ei solutionem indixerit (18); et in eam dumtaxat summam, in quam conduxit, et quam nondum conductori solvit; dum ne huic ante diem solverit: immo, etsi ante diem solvit, liberatur, si iuxta mores regionis solvit (19). Sed ita demum potest quis rem quam conduxit alteri locare, nisi aliud convenerit (20) nominatim (21). Quid igitur si dictum sit, ne alteri locaretur, vel ne cederetur? Et vetita locatione, cessionem quoque vetitam esse, quia latius patet, nemo dubitat (22); cessione vetita, utrum et sublocatio vetita fuerit, non satis convenit: sed ex bono et aequo res definienda videtur (23). At si dictum sit, ne conductor locare posset *domino invito*, invitum accipere debemus rationabiliter; atque ideo arbitrio boni viri (24). Porro secundus conductor prioris conductoris iure utitur, ideo iure conductoris utcumque resoluto, sublocatio evanescit (25).

(14) L. 19, § 4, *h. t.;* Ex C. It., cit. AA.

(15) L. 11, C. *h. t.;* C. G., 1717; It., 1573.

(16) Ex L. 13, *De Usufr.;* C. It., cit. AA.; Voet, 19, 1, 5; Laym., XXII, 2. Inter cessionem, et sublocationem hoc distat, quod inter genus et speciem (V. Duverg., I, 175). Praeterea is cui ceditur, in omnes obligationes et iura conductoris succedit, non item is cui sublocatur (Tropl., 129). Sed iure nostro vix non eadem videntur (V. A. 1573).

(17) L. 11, § 5, *De Pign. act.;* C. It., 1958, 3. Et hoc nomine illata ab ipso, et invecta in praedio urbano; instrumenta, et reditus praediorum rusticorum, in causa pignoris manent (L. 27, § 1, *h. t.;* C. G., 2012, 1; It., 1958, 3).

(18) C. It., 1574; V. C. G., 1753.

(19) Cit. § 5; C. It., 1574; C. G., 1753. *In eam, etc.:* sed si conductor pluris locavit, hoc lucro ipsius cedere debet (L. 47, § 1, *De Iure Fisci*).

(20) L. 6, C. *h. t.;* C. G., 1717, 1.

(21) C. It., 1573

(22) Duverg., I, 379; Tropl., 129.

(23) Ex C. It., 1573. Gallici I. C. docent, alteram prohibitionem altera contineri (V. Zach., 368, n. 3): scilicet iure Gallico (cit. A. 1717) pactum huiusmodi stricti iuris est, ideoque rigorose servandum (Tropl., 132, 135).

(24) Pothier, *h. t.*, 283. Secus ex C. G., (Tropl., 438).

(25) Duverg., I, 539; Tropl., 544.

Digitized by Google

CAPUT II.

DE LOCATIONE OPERARUM, VEL OPERIS.

ART. I. *De Locatione operarum.*

494. *Operae* sunt diurnum officium et ministerium (1). Uti haec locatio licita sit, necesse est, et operas licitas esse, et mercedem iustam, et ut locatio non sit facta ad vitam locatoris; quippe hoc esset quasi in servitutem se dare (2). Qui operas praestat *locator*, is cui praestantur *conductor*, heic dici solet. Inita locatione, non licet ante definitum tempus, neque locatori a locatione discedere, neque conductori locatorem dimettere, nisi ex iustissima causa (3): alias locator mercedes praeteriti quoque temporis amittit (4); conductor futuri quoque praestabit (5). Nihilominus, in hoc posteriori casu, si locator interim alii operas suas praestitit, conductor deducet quanti is exinde lucratus est (6): quare, ex diverso, in priori aequum est ipsum praestare locatori quanti ex opere a se praestito, lucratus fuit (7). Et si aliquis duobus seorsum operas suas locavit, priori conductori antea satisfaciendum erit (8). Quod si locator casu aliquo fortuito, operas suas praestare non potuit, si casus pertinet ad conductorem, utputa quia mortuus est, perinde erit ac si is re locata fato suo uti nequiverit; ideo locator mercedes exiget (9). Secus non potest eas exigere sive fato suo eas praestare nequiverit, ut ecce si propter inimicitias alio migrare coactus fuerit, si aegrotavit, etc. (10): seu casu; utputa si propter ingruentem pluviam,

(1) L. 1, *De Oper. Libert.* – Et *ministerium* (Ex L. ult., *De Proxen.*): ut puta procuratoris, administratoris, villici, proxenetae, etc.

(2) Ex L. 1, § 5, *Quar. rer. actio non detur;* C. G., 1780; It., 1628.

(3) Ex L. 32, *De Oper. Libert.;* Laym., *De Pact.*, XXII, 3. Ut ecce, si locator uxorem ducere velit, parentibus opitulari, etc. Vel, ex diverso, si conductor imperitum eum deprehendat, desidiosum, male moratum, etc. (Duverg., II, 289).

(4) Ex L. 41, *h. t.;* Moli., 506, 14; Azor., P. III, Lib. VIII, Cap. XIII, q. 6; Bonac.; Reiff., III, 18, 90.

(5) Cit. L. 41, *h. t.;* Moli.; Azor.; Bonac.; Reiff., n. 92; V. S. Alph., IV, 225.

(6) L. 21, § ult., *h. t.;* Less., II, 24, 11.

(7) Salm., 24, 132.

(8) L. 29, *Locati.*

(9) L. 21, § ult.; L. 41, *h. t.;* Navarr., XVII, 197. Sed si eas operas locaverit aliis, deducet quantum ab his accepit (Cit. L. 21; Less. *l. c.;* Lugo, XXIX, 55).

(10) L. 17, § *Si uno*, 3, *Locati;* Regin., 25, 517. Proinde si famulus aegrotaverit non debentur ei alimenta, nisi aliud mos regionis exigat (S. Alphons., III, 864); aut aegritudo brevissima sit, quippe id, quasi ordinarium aliquid, tacite convenisse videtur.

Digitized by Google

vel hostium incursum, totum diurnum officium praestare non potuit (11).

495. Genus operarum sunt vecturae. Vector rerum, quas vehendas suscepit, custodiam, atque ideo et periculum praestat (12): portorium, si aliquo solvendum sit, ipse solvit, si non ignoravit se eo transiturum (13). Et si quo fortuito casu vehendi munere functus non sit, ut puta quia ipse, aut viator aegrotavit, itinere nondum coepto, neutra ex parte quidquam debetur (14); eo iam coepto, si hoc acciderit fato suo, vectura non debebitur, nisi quatenus iter emensum utile est alteri (15): sin fato eius qui vecturam conduxit, integra debetur (16). Sin quo alio casu, verius mihi est, non totam vecturam deberi, sed pro itinere emenso, nisi aliud consuetudine sit introductum. Denique si res, postquam vectori tradita fuit, deterior facta sit, aut perierit, presumitur culpa eius accidisse, nisi docuerit casu fortuito (17), aut vitio rei ipsius id accidisse. Quid si merces prohibitas vexit, quae commisso (*contrabbando*) sublatae sunt? Et nihilominus vecturas exigit (18): etsi non ignoraverit vetitas merces fuisse: lex non distinguit.

ART. II. *De Locatione operis.*

496. *Opus* dicitur quidquid aliquis faciendum suscipit, ut puta domum aedificare, tabulam depingere, vestem reficere. Duo heic consideranda sunt: materies, et artificium; si locator illam, conductor hoc praestat, locationem conductionem esse nemo dubitat; si is praestat utrumque, utrum locatio sit an venditio, ex NN. LL. disputatur (1). Itaque conductor opus conficere debet, nempe inte-

(11) Voet, 19, 2, 27; Pothier, *h. t.*, 165; Tropl., 871: Glos. in cit. § 3. Quid si quis versetur in officio alicuius familiae, puta coenobii, collegii, utrum aucto insperato, vel imminuto notabiliter eorum numero, merces quoque augenda sit, vel minuenda? Azor. (*l. c.*, Cap. 14, q. 2) utrumque aequum putat. Et primum quidem recte; alterum, regulariter, non item, si quid opinor: quo enim otium mihi, qui ex labore diem carpo, et obnoxio tibi iugiter?

(12) LL. 1, 2, *Naut. Caup. stabul.;* C. G., 1782; It., 1629, etc.

(13) L. 62, § *Vehiculum, h. t.*

(14) L. ult. § *Idem iuris, Ad L. Rhod. De Iact.;* L. 17, § 2, *h. t.;* Voet, n. 27; Tropl., 914.

(15) Ex L. 9, § 1, L. 21, § *Si quis cum, h. t.;* Voet, cit. n. 27; Tropl., 912.

(16) L. 63, § 1, *h. t.* Itaque si ad vehendam, v. c., familiam, conduxeris, pro eo qui in itinere mortuus est vectura tibi debetur (L. 10, pr., *Ad L. Rhod. De Iact.*).

(17) Ex L. 28, § *Qui, h. t.;* C. G., 1784; It.. 1631.

(18) L. 63, § *Navem, Locati.*

(1) V. Tropl., 963; Mazzo., VI, 35. Iure communi venditio est (L. 1, § 2, *h. t.*).

Digitized by Google

grum, intra constitutum tempus: pretio statuto, nec augebitur licet postea rerum et operarum pretia creverint (2); demum, si opus aliquam peritiam desideret, suis operis (3).

497. Quid si opus, antequam traderetur, perierit fortuito casu? Ante omnia sciendum est, opus locari posse, vel uno pretio (*aversione*) vel pretio in singulas mensuras constituto (4): *illud* igitur traditum non intelligitur donec approbatum, *hoc* donec admensum sit (5). Itaque si ante id tempus perierit, quia *res perit domino*, si conductor et materiam et artificium praestitit, totum sibi (6); alias materia locatori (7); artificium conductori perit (8). Nempe si neutrius mora intervenerit: hac enim interveniente, cum *unicuique sua mora noceat*, in priori casu totum damnum vel conductoris, vel locatoris erit, si vel ille tradendi, vel hic accipiendi moram fecerit: in posteriori, si conductor moram fecit, materiae pretium locatori; sin locator, artificii pretium conductori persolvet (9).

497bis. Haec locatio solvitur morte conductoris (10): verum si coeptum opus, et quae ille eius causa paraverat, utilia sint locatori, is horum pretium solvere debet (11). Amplius; qui obligatus ad factum liberatur praestando id quod interest, si locator a locatione quandocumque discedere velit, locatio finitur; refusis conductori impensis, et quanti praeterea eius interest, sive hoc damnum sit, sive lucrum (12).

(2) Sed V. C. G., 1793; It., 1640. Nec, ex diverso, aequa lance, si haec decreverint minuetur.

(3) Tropl., 820; V. § 318, n. 14.

(4) L. 39, *h. t.;* V. C. G., 1791; It., 1638.

(5) Cit. L. 39. Sed si convenerit, ut opus arbitrio domini fieret, et ideo in operas singulas merces constituta fuerit, traditio cessat, et conductor nihil de bonitate operis praestat (L. 53, § ult., *h. t.*).

(6) C. G., 1788, 1635; It., 1434; Poth., 433.

(7) L. 61, *h. t.;* C. G., 1789; It., 1636.

(8) C. G., 1790; It., 1637. Iure communi hoc quoque domino perit (L. 39, *h. t.*), quasi accessione eius factum (V. Tropl., 977).

(9) L. 39, *h. t.;* C. G., 1788, 1790; It. 1635, 1637.

(10) C. G., 1795; It., 1642; V. n. 3.

(11) C. G., 1796; It., 1643. Utilia, nempe, non utcumque, sed quod ad opus huiusmodi (Tropl., 1042).

(12) C. G., 1794; It., 1641. Ad haec, qui aedificium extruendum, vel aliud notabile opus conduxit, usque ad annos decem *ab opere perfecto,* locatori tenetur, si forte inter id tempus totum, vel ex parte interierit (vel interiturum timeatur) vitio sive structurae, sive soli (C. G., 1792, 2270; It., 1639) sive materiae (Tropl., 1003). Sed iure nostro cum eo agendum est intra biennium, ex quo vitium apparuit, vel inopinato opus interiit (C. It., 1639, § 1). Scilicet si vitium non animadvertit; nam si sciens fecit, quasi ex dolo tenebitur.

Digitized by Google

APPENDIX I.

DE COLONIIS PARTIARIIS.

498. Praedia rustica interdum locari solent ea lege, ut fructus inter dominum et colonum, sive aequaliter sive inaequaliter, partiantur (1), v. c., ut cuique dimidia, vel ut locatori una, conductori duae partes cedant. Quamobrem si certa pars fructuum constituta sit, v. c., decem frumenti modia, siquidem locatori ea constituta est, simplex locatio; sin colono, locatio operarum intelligitur, quae huc non pertinet. Contractus huiusmodi tenet inter locationem et societatem, sed iure communi societati, nostro locationi, propius accedit (2).

499. Principio igitur (qua societas est), I. dominus fundum, colonus operas, uterque sementem praestat (3). Proinde, si lignis opus est ad agrorum et praesertim vinearum culturam, ad villarum refectionem, etc., dominus ea suppeditare suis sumptibus; colonus vero ea caedere, exportare necesse habet (4). Si arbores in fundo sint, colonus putare eas debet: emortuis vero, aut casu (non insueto tamen) avulsis subrogandis, dominus omnem materiam (ut puta plantas, vimina, palos, pedamenta), colonus autem omnem operam praestat (5). Haec primum: dein, II. colonus prohibetur, 1° ius suum alteri cedere, vel praedia elocare (6): 2° stramenta, stercora, fundi causa parata, distrahere; 3° vecturas aliis praestare (7). III. Fructus omnes inter dominum et colonum aequaliter, nisi aliud convenerit, dividuntur (8). Et si quid ex eis sterilitate, vel quovis casu, aut calamitate perierit, damnum commune est (9).

500. His exceptis, quoad cetera contractus huiusmodi primum pactis conventis, tum locorum consuetudine, demum locationum legibus regitur (10). Et praeterea his: I. Ad coloni onus pertinet

(1) Ex L. 28, § 6, *Locati;* C. It., 1647; Durant., 176; Tropl., 635, etc.

(2) L. 28, § *Vis maior, Locati;* C. It., 1654.

(3) C. It., 1655, 1656, 1657. Operas, nempe fundo excolendo: atque ideo quaecumque praeterea ad fundi culturam necessaria sunt; idest instrumenta fundi, animantia agris seu colendis, seu stercorandis, et stramenta illis hieme alendis, necessaria praestare debet (Cit. AA.).

(4) C. It., 1659 § 1, 1661.

(5) C. It., 1568.

(6) C. It., 1649; C. G.; 1763. Alias fas erit domino in possessionem rei locatae redire (C. It., 1650).

(7) C. It., 1650.

(8) C. It., 1661; L. 28, § 6, *h. t.* Convenisse autem tacite videbitur, si mos regionis id ferat.

(9) Cit. § 6; C. It., 1648; G., 1771; Tropl., 650.

(10) C. It., 1659.

Digitized by Google

septa tueri, sepes custodire, fossas purgare, etiam iuxta viam publicam; et si quid a municipibus indictum fuerit itineribus communiendis, id suis operis praestare debet (11). II. Ex silvis coeduis colonus nihil percipit; ea tantum succidere potest, quae ad praedii elocati usum, aut refectionem opus fuerint: nihilominus ex arboribus emortuis, vel avulsis, sumere potest, exceptis truncis, quae sibi ad ignem necessaria sunt (12). III. Non potest, domino non admonito, messem, trituram, vindemiam facere (13).

501. Locatio huiusmodi, iure nostro, si nullo certo tempore definita sit, ad annum coita videtur; annus autem incipit secundo idus novembris, eodemque die sequentis anni finitur. At, si neuter finem locationis alteri renunciaverit ante calend. aprilis, renovata intelligitur (14). Utcumque vero coita fuerit, seu indefinite, seu ad certum tempus, nunquam cessat ipso iure; ideo is qui discedere vult necesse habet id alteri mature, iuxta regionis consuetudinem, renunciare (15). Sed rescindi potest ex iusta causa; puta colono inidoneo facto (16), diu carceribus incluso, etc. Eo vero mortuo, anno agrario currenti exacto, ipso iure finitur; at vero si is postremo anni quadrimestri mortem obierit, licet his qui de familia eius erant, sive liberis sive heredibus; hisque deficientibus vel nolentibus, licet coniugi superstiti in ea conductione, vel toto insequenti anno (ceteris paribus) permanere (17); eoque demum exacto, locatio ipso iure finitur (18).

APPENDIX II.

DE SOCIETATE ANIMALIUM.

502. Nunc de societate animalium pauca; ea inquam, quae initur vel lucri *ex eis*, vel agri alicuius colendi causa (1). Qui pecus praestat *locator*, qui illud accipit *conductor* dici solet. Societates huius-

(11) C. It., 1659.
(12) C. It., 1661.
(13) C. It., 1659.
(14) C. It., 1664; Ex C. Sardo, 1800. Nisi forte, ex moribus regionis, necesse sit id maturius renunciare (Ex. A. 1651).
(15) C. It., 1651. Nempe, ceteris paribus: neque enim fas est, si quid opinor, a locatione, prout a societate, renunciatione discedere (C. It., ex AA. 1652, 1653, 1654).
(16) C. It., 1652; V. Coquille, Quaest. 206. Atque ita lis inter veteres I. C. finita est penes nos; quae penes Gallos adhuc viget (V. Tropl., 646). Non finitur autem morte locatoris (Arg. ex cit. A. 1652), quippe, non eius, sed fundi cum primis causa, a colono societas initur (Tropl., 647).
(17) C. It., 1653.
(18) Mazzoni, VI, 43.
(1) Ex C. G., 1802; It., 1607. *Ex eis:* quae igitur alium in finem initur societas, utputa spectaculis praebendis, rebus vehendis, etc., huc non pertinet.

Digitized by Google

modi propriam naturam non habent; ideo reguntur pactis; his deficientibus, moribus; et his quoque deficientibus, lege (2). Lege autem, 1° animalia aestimari debent in ipso societatis initio; 2° aestimata in alterius quoque socii ius, at non in dominium; nec, regulariter, in periculum transeunt (3). Proinde neutri fas est ea distrahere altero invito (4): quae autem casu pereunt, soli domino, idest locatori, pereunt (5). Finita societate, iterum aestimantur; et locatori tot capita separanda sunt, quot collatorum pretium exaequent (6). Et haec omnium societatum huiusmodi communia sunt; nunc videamus quae sint singularum propria.

503. Et primo videamus de ea quae contrahitur lucri ex ipsis animantibus faciendi causa. Haec vel *simplex* dicitur, vel *ex aequis partibus* (*a metà*): *illa* est qua alter pecus, alter operam (idest custodiam, et alimenta) confert: *haec* qua uterque pecus, et unus ex eis praeterea operam praestat (7). In his pacisci nequit, 1° ut conductor sortis ultra dimidium periculum praestet (8); vel, 2° ut plus de damno participet, quam de lucro (9); vel, 3° ut, finita societate, locator quidvis sibi (gratis) percipiat (10). Cetera, quidquid conve-

(2) C. G., 1800, 1803; It., 1665, 1668.

(3) C. G., 1805, 1820, 1830; It., 1670, 1686.

(4) C. G., 1812, 1830; It., 1678, 1686. Sed neque creditoribus alterius id licet (Ex C. G., 1813; It., 1679). Nihilominus si societas inita sit cum conductore alterius praedii, fas est locatori, nisi ei denunciata fuerit, animalia proscribere (Cit. AA.).

(5) C. G., 1808; It., 1673. *Soli* (C. It., 1675; Contra C. G., 1810, § 1).

(6) C. G., 1817, 1820, 1830; It., 1683, 1686, 1692, 1695. Nempe, demptis his quae *ipsi* perierunt: et si ea quae supersunt satis non sint, damnum ipsius erit (C. It., 1683, § 2; Contra C. G., 1817).

(7) C. G., 1804, 1818; It., 1669, 1674. Et nedum ista (C. G., 1818; It., 1674), sed et illa verius societati, quam locationi, propius accedit (Ex L. 52, § 3, *Pro socio;* L. 14, § 1, *Praescr. verb.;* Tropl., *Locaz.,* 1063).

(8) C. It., 1677, § 1; V. C. G., 1811, § 1. Immo nec *infra* dimidium, nisi ex iustissima causa; vel nisi *adsecuratio* intercesserit (Bonac.; Laym., XX, 4; S. Alph., III, 909).

(9) C. G., 1811, § 2; It., 1677, § 2. Quaestionis est inter I. C., utrum licitum sit stipulari ut lana locatori minoris cedat, vel ut de lacte participet: affirmat Duvergier, quia nullo iure vetitum est: ast Troplong putat vetitum esse, licet indirecte (C. G., Art. 1128; It., 1693). Sed forte hi articuli eo spectant ut sciamus *lanam,* stercora, *lactem,* colono cedere, nisi aliud convenerit (V. C. G., 1803; It., 1668). In foro conscientiae reor pacta huiusmodi licita esse, si fiant salva iustitia.

(10) C. G., 1811, 3; It., 1677, 3. Conditiones huiusmodi explosae sunt favore conductorum, quippe humilium et inopum: sed utrum adiectae pro non scriptis habeantur (Tropl., 1137), an actum vitient? (Durant., *Delle locazioni,* n. 279). Ego hoc magis puto: verum si conductor in conductione permanserit, verius, iuri suo renunciasse intelligitur.

Digitized by Google

nerit, valet. Si nihil convenerit, lac, stercus, et si quid operis animalia praestant, conductori cedunt: pilus, et quidquid animantibus accrescit (foetus, et pretii incrementum), communia sunt (11). Utraque finitur triennio (12); eaque finita, si (citra conductoris culpam) minus supersit quam locator contulit, iactura locatoris erit; sin plus, lucrum commune erit utriusque pro rata (13).

504. Venio nunc ad eam quae coitur colendi alicuius agri causa. Haec quoque bifariam contrahitur, nam pecus vel colono partiario datur, vel conductori. Utraque quasi locationis (agri inquam) accessio est, verum distant inter se toto coelo; etenim ea quae cum colono partiario contrahitur, vera societas est; nempe *usus:* haec igitur iisdem, quibus superior, regulis continetur (14): et nulla dubitatio est conveniri posse, ut colonus lanae suae partem suo tempore locatori minoris cedat; utque is ex lacte participet, et maiorem lucri partem capiat (15). At ea quae initur cum conductore vix non vera locatio est (16): illud in hac societate singulare est, quod animantium periculum transfert in conductorem, licet dominium non transferat (17). Cui proinde cedit quodvis lucrum, et incrementum, excepto stercore; hoc enim stercorandis agris elocatis uti debet (18): nihilominus conveniri potest, ut locator de incrementis et lucris participet (19). Finita societate, animalia quae contulerat praecipit, ut alias: si quid deest, damnum; contra, si quid superest, lucrum conductoris est (20). Utraque haec societas, finita locatione praedii, ipso iure, quippe accessoria, finitur (21).

505. Est et alia societatis animalium species; qua, nempe, pecus aestimatum alicui datur ea lege, ut certum aliquod lucrum, v. c., libellam, pro singulis capitibus, praestet quotannis, licet ipse casu aliquo minus sit lucraturus: et, finita societate, ut pecus restituat eiusdem valoris, licet casu perierit. Contractus huiusmodi multis usurarius visus fuit, sed manifeste in trinum recidit (22).

(11) C. G., 1804, 1811, 1820; It., 1669, 1676, 1686. Verum conductorem animalia elocare non posse tenet Tropl. (*Locaz.,* n. 1120)
(12) C. G., 1815, 1820; It., 1683, 1686
(13) C. It. 1683; V. C. G., 1817,
(14) C. G., 1830; It., 1695.
(15) C. G., 1128; It., 1693.
(16) Tropl., *Locaz.;* 1217, 1218.
(17) C. G., 1822; It., 1688.
(18) C. G., 1823; It., 1689, 1690.
(19) C. G., 1823; It., 1689; Troplong, 1233.
(20) C. G., 1826; It., 1692.
(21) C. G., 1829; It., 1694; Troplong, 1245.
(22) V. Less., II, 25, d. 3; Laym., XX, 4.

Digitized by Google

SECTIO IV.

De emphyteusi et censibus.

CAPUT I.

DE EMPHYTEUSI.

506. Emphyteusis est: *Actus quo praedium aliquod, meliorandi illius causa, alicui conceditur in perpetuum, vel ad tempus, pro certo annuo canone persolvendo* (1). Proxima est venditioni et conductioni (2): sed neque venditio est, neque conductio, nec propriam naturam habet, sed ex pactis conventis eam recipit (3). Iure nostro prope in venditionem recidit (4); et pacisci nequit, ne bona vectigalia alienari, aut ne redimi possint (5). Constat igitur re (vectigali) nempe praedio aliquo rustico (6), et canone. Canon in bonis ecclesiae par reditibus esse debet, deducto sextante (7). Qui rem dat in emphyteusim, *directarius;* qui accipit, *utilista* nuncupatur. Emphyteuses *antiquae* ex pactis conventis (8), et ex iure antiquo, tum communi, tum feudali (paucis exceptis); *novae*, idest initae post an. 1865, ex iure patrio (directariis infenso) aestimari debent.

507. Emphyteusis distingui potest, 1° ex bonis que in emphyteusim dantur; 2° ex personis in quas transit; 3° ex tempore quo duratura est. Hinc diducitur, ex 1° in ecclesiasticam et laicam: illa ex iure communi, haec magis ex feudali olim constitit (9). Ex 2° in hereditariam, familiarem, et mixtam; prout (ex pactis conventis) in solos heredes, vel solos descendentes, vel in heredes eos-

(1) C. It., 1556. Ius Gallicum emphyteusim explosit, quasi feudale aliquid: ius nostrum eam servavit agriculturae favendae gratia, sed vix non penitus deformatam. Hoc ex ipsa emphyteusis definitione intelligere licet, in qua dominii utilis et directi mentionem detraxit, quod emphyteusis naturam vix penitus non evertit. Ius Austr. medium quid est inter ius commune, et italicum (Cod. Au., §§ 1123, 1127, etc.).

(2) Ex § 3, *De Locat.;* ibiq. Vinn.

(3) L. 1, C. *h. t.* (*De Iure emphyt.*); Ex cit. § 3; Fulgineus, *Prael.*, XV, 9; Borsari, I, 47; Rota Rom., 17 mart. 1841; C. It., 1557.

(4) C. It., ex AA. 1562, 1563, 1564. Seu, res ibrida est, et *fabula antiqui iuris* (Lo Monaco), quae ob concessum emphyteutae redemptionis ius, omnem eius utilitatem inconsultissime peremit (Gabba, *Teoria della retroattività delle leggi*, III, 146).

(5) C. It., Cit. A. 1557.

(6) Ex C. It., 1556; Mazzo., V, 280. Scilicet haec tantum melioratione recipiunt, quam lex intendit.

(7) Authent. *Perpetua*, C. *De SS. Eccl.* Alias ex laesione agi poterit (Rota Rom., 1 iun. 1840).

(8) Art. 29, legis 20 nov. 1865.

(9) V. Bors., *Del contratto di enfiteusi.*

Digitized by Google

que descendentes dumtaxat transire olim potuit (10). Ex 3° in perpetuam, et temporaneam: et temporanea iterum in eam quae in definitum tempus, vel in definitas generationes conceditur. Porro si non appareat utra ea sit, laica praesumitur perpetua; ecclesiastica ad tertiam generationem tantum (11). Et si non appareat utrum generatio ab ipso constituente, an ab eius filiis iniri debeat, ecclesiastica ab illo, laica ab his initur (12).

508. Emphyteusi constituta, I. utile dominium in emphyteutam, transit; II. directum penes dominum remanet. Proinde, ex I. emphyteuta rei vectigalis prope dominus fit; omnesque eius fructus, accessiones, utilitates sua facit (13); immo nec alienare eam prohibetur (14). Sed eo uti debet more boni patris familias; eamque sartam tectam servare suis impensis, licet immodicis (15); et omnia onera realia et tributa eis imposita agnoscere debet (16). Ex II. dominus emphyteusis canonem exigit; nec quidquam ex eo remittere cogitur, si sterilitate, aut insolita aliqua clade, fructus eius, vel omnes, perierint; immo etsi pars fundi perierit, quamdiu reliqua sufficiet canoni solvendo (17): nisi forte canones a mercede parum distent (18).

(10) V. Fulgin.. *De Contr. emphyt.*, I, 2, etc.; Borsari, I, 58, etc. Hereditaria igitur ea erat, quam quis stipulabatur *sibi et heredibus, vel sibi et his quibus dederit,* vel simpliciter, *in perpetuum*, vel *sibi et filiis*, quae communissima sententia fuit (Borsari, § 62). Familiaris, seu gentilitia, quam *sibi et filiis* vel *descendentibus;* mixta demum quam *filiis et heredibus.* Hereditariam poterat pater cuivis donare, aut legare; non item familiarem, nisi de consensu concedentis (V. Molina, D. 574; et Reiff., III, 18, 274). Dicebatur *ex pacto et providentia,* si nominatim convenerat de emphyteusi ad futuras generationes transmittenda: in qua soli priori in possessionem misso (*primo investito*) alienandi ius erat (V. Borsari, § 98). Hodie sola hereditaria superest (§ 364, n. 17).

(11) Fulgin., *De Contr.,* XII, 2, etc.; Menoch., *De Praesumption.*, III, 108; Reiff., III, 18, 233; Bors., I, 59. Verum hodie iure civili etiam ecclesiastica praesumitur perpetua (L. 31 nov. 1865, Art. 31, § ult.).

(12) De Luca, *De Emph.*, Disc. 15. A filiis incipit ea, quam quis stipulatur ad tertiam *generationem completam:* vel ad tertiam *ipsius* generationem (Borsari, I, 179, 180).

(13) Cf. Vinn., in § 3, n. 3, *De Locat.* Arbores quoque avulsas, vel demortuas, ex iure nostro, fodinas, thesaurum, etc. (C. It., 1561).

(14) § 3, *De Locat.;* C. 4, *De Locat.;* C. It., 1562. Et ex hoc capite omnis emphyteusis, quae post editum Cod. It. contrahitur, hereditaria est.

(15) Ex L. 1, C. *h. t.;* Borsari, I, 549; V. C. Au., 1129. Sed penes veteres I. C. quaestio haec omnium gravissima fuit (V. Borsari, § 26). Iure antiquo canon praestatur in agnitionem dominii directi, ideo emphyteusis inter plures, v. c., heredes divisa, solidus a singulis, verius exigi potest; novo, in quo vix huius dominii vestigium superest, non item.

(16) Ex L. 2, C. *h. t.;* C. It., 1558; Au., 1144.

(17) § 3, *De Locat.;* L. 1, C. *h. t.;* C. It., 1560; Au., 1134. Sed potest ab emphyteusi discedere (Cit. A. 1560).

(18) Reiff., III, 18, 161; Laym., XXIII, 7. Porro si emphyteusis an-

Digitized by Google

509. Emphyteusis, I. amittitur praescriptione; nempe extraordinaria, si ipse emphyteuta 30 continuis annis a canonis solutione cessaverit (19): ordinaria, si tertius aliquis rem vectigalem quasi liberam acquisiverit, ceteris paribus (§ 156). II. Rescinditur si emphyteuta rem vectigalem non mediocriter deteriorem fecerit (20); vel, in iure interpellatus, toto biennio canonem non solverit (21). III. Extinguitur rei interitu (22); vel impleto concessionis tempore: et, ex NN. LL., si emphyteuta rem vectigalem redemerit iusto pretio; vel (si dominus emphyteusis est persona moralis) reditibus ex versuris publicis domino obtrusis (23).

510. Extincta emphyteusi, praedia in emphyteusim data redeunt ad dominum cum fructibus nondum perceptis (24), ceterisque accessionibus. Servitutes et hypothecae imposita medio tempore *in re vectigali*, ipso iure evanescunt (§ 440). Verum dominus refundere debet emphyteutae omnes impensas, non quidem necessarias (25), sed utiles, quas is fecit praeter, vel ultra conventionem; non modicas

tiqua fuerit, et emphyteuta velit praedium vectigale *vendere;* necesse habet in domino denunciare, si forte ipse illud emere malit, oblato in bimestri proximo eodem pretio (L. 3, C. *h. t.;* C. 4, *De Locat. et Cond.*); alias incidit in commissum (Bors., I, 483). Quoties autem praedium aliquod emphyteuticum transit in extraneos, domino directo laudemium persolvendum est; nempe quinquagesima pretii pars (Cit. L. 3). At cum emphyteusis redimitur, dimidium laudemii dumtaxat, si perpetua ea sit; sin temporaria, dodrans (dimidium dimidii) persolvendum est (Cit. L. 30 nov. 1865, Art. 30). Sed in hodiernis laudemium penitus exulat (C. It., 1562); nec ullo domini directi consensu opus est in venditionibus praediorum (Ex cit. A.; C. Au. 1140).

(19) C. It., 1563 (secus et rectius, ex Au. 1135). Ideo dominus singulis tricenniis nondum elapsis, cogere emphyteutam potest ius suum agnoscere (C. It., 1563).

(20) Ex Nov. 120, 8; C. It., 1565.

(21) V. L. 2, C. *h. t.;* C. 4, *De Locat. - Biennio*, nempe ex A. 1565, a legitima interpellatione computando.

(22) L. 1, C. *h. t.;* V. C. It., 1560. Verum, si pars non modica interierit, licet ab emphyteusi discedere (C. It., 1560).

(23) L. 24 ian. 1864; C. It., 1564. Et redimere potest etiam post iudicium resolutionis (ante sententiam) acceptum (C. It., 1565). Sed emphyteusim ecclesiasticam iniussu S. Sedis, vel Ordinarii redimere, letale est, et obnoxium excommunicationi latae sententiae, de qua in Par. III.

Porro emphyteusis morte eius qui eam sibi stipulatus fuit nec extinguitur, nec amittitur; sed hereditaria transit ad heredes, etsi non liberos; familiaris ad liberos, etsi non heredes: at in mixta neque filii succedunt nisi heredes, neque heredes nisi filii (V. Fulgin., *De Success.*, Cap. I et seq.; Voet, 6, 3, 10). Et ubi viget Const. S. Pii V, 6 febr. 1571, non succedunt filii illegitimi. Verum penes nos, devolvitur ex iure successionis sive testatae sive intestatae: et ad mares et foeminas defertur, sublato quovis vocationis ordine in constitutione emphyteusis, licet antiqua ea sit, comprehenso (Cit. L. 30 nov. 1861, Art. 29, § 1).

(24) Borsari, I, 573.

(25) Ex L. 7, C. *De Usufr.;* Reiff., 166.

Digitized by Google

tamen (26): nempe si emphyteusis finitur ob temporis lapsum, quanti fundus tunc pretiosior est, sin culpa emphyteutae, hoc vel quanti is impendit (27). Sed in antiquis, si quid implantatum insitumve fuerit, pro his nihil praestat, quod ex ipsa natura emphyteusis perspicuum est. (28).

CAPUT II.

DE CENSIBUS.

511. Census heic est *contractus quo quis ius percipiendi reditus ex praedio aliquo, sibi, aut alii in perpetuum reservat, vel acquirit* (1): inde in *reservativum* et *consignativum* diducitur (2). Reservativus constituitur cum quis rem suam donat, aut vendit, reservata sibi, vel alii, pensione annua; consignativus cum emit ius percipiendi reditus ex re aliena (3). Uterque igitur constat re, et pretio. Res (praedium) frugifera esse debet: pretium iustum: iustum autem pretium erit si reditus in reservativo fructibus praedii: in consignativo si licitis pecuniae usuris, respondeant (4). Ad haec, uterque, iure nostro, eget hypotheca (5). Cum autem constitutus fuerit, ex iure positivo redimi nequit a censualista quoad censuarius pacta servaverit (6). Contra, a censuario redimi potest quandocumque (7): et si

(26) Ex Cit. L. 7; Valasc., q. 25; Moli.; D. 463; Fulgin., *De Meliorat.*, III, etc.

(27) C. It., 1566; Voet, 6, 3, 52; Reiff., 3, 18, 171. Nihilominus contraria sententia communissima fuit (Fulgin., *l. c.*).

(28) Fulg., *l. c.*, II, 11. In novis repetit has quoque (Ex C. It., 1566).

(1) Ex C. It., 1778 - NN. LL. appellatur *Reditus constitutio*. Qui censum sibi reservat vel acquirit, *censualista;* qui solvit, *censuarius* dici solet. *Ius*, etc., et non ipsos fructus (Less., II, 22, 1). *In perpetuum;* nam si *ad vitam* constituatur, *vitalitius*, seu vitalitium proprio nomine dici solet, de quo propediem.

(2) Latini, *Elem. Iur. Civ.*, Lib. III, Tit. XV, Cap. VI; Zach., 397. In NN. LL. illi *praediales*, hi *simplices reditus* nuncupantur (C. G., 530, 1909; It., 1780, 1782).

(3) Ex L. 6, *De Relig. dom.;* C. G., 530, 1909; It., 1780, 1782; Less., II, 22, 4.

(4) Less., II, 22, 102, etc. Nihilominus iustum illud habetur, quo in eo loco, ubi contrahitur, census huiusmodi emi vendique solent (Sot., VI, V, 2; Less., *l. c.;* Lugo XXVII, 44; V. Reginal., XXV, 415).

(5) C. It., 1964, 1969, 1985. Alias neuter intelligitur quoad tertios, et consignativus a debitore, quasi *debitum*, redimi potest (Art. 1782).

(6) C. G., 530, 1911; It., 1783. *Iure positivo* (S. Alph., III, 843, 847, VIII), ideo non obstat Const. *Cum onus*, S. Pii V, ubi ea non viget.

(7) S. Pius V, cit. Const., § 12; C. G., 530, 1911; It., 1783. Sed, si plures fuerint censuarii, vel unius censuarii plures heredes, utrum quisque suam partem tantum luere possit, inter I. C. non satis convenit: affirmantium sententia communior est (Zach., 398, n. 13). Mihi, si plures fuerint censuarii, prior sententia videtur verior, quia plures census esse videntur (§ 329, n. 13); sin plures heredes unius, posterior, quia contractus ex parte rescindi non possunt.

Digitized by Google

convenerit ne is censum redimere possit, pactum huiusmodi pro non scripto est (8). Nihilominus, ex NN. LL., conveniri potest, ne redimatur quamdiu creditori vita contigerit; vel ante certum tempus; quod in reservativis tricennium, in consignativis decennium excedere nequit; vel nonnisi debitore (9) anno antea praemonito (10).

512. Censu constituto, siquidem reservativo, plenum rei dominium (quovis contrario pacto sublato) perpetuo in censuarium; sin consignativo, ius dumtaxat percipiendi fructus in censualistam transit (11): quamobrem utriusque censualistae iura hodie prorsus creditoria sunt (12). Censuarius canonem solvere debet; nempe integrum in censu reservativo (qui emphyteusi prope accedit) semper, non item in consignativo, si pars fructuum praedii censualis, insolito (prout in conductione) casu interierit (13). Verum canonis solutio, quasi *debiti,* nedum si censuarii plures fuerint (V. § 329, n. 13), sed si unius censuarii plures heredes (V. § 414), divisionem recipit (14).

513. Census, I. extinguitur si censuarius illum redemerit. II. Resolvitur (officio iudicis): 1° si ipse, legitime interpellatus, canonem toto continuo biennio non solverit; vel 2° promissas in eo constituendo cautiones non praestet; aut 3° postea amissas, etsi non sua culpa, non suppleat (15). III. Rescinditur, si 1° praedium censuale plus quam inter tres personas postea divisum fuerit, ex quacumque causa (16), aut 2° censuarius foro cesserit, vel solvendo esse desierit (17). Ad haec, census reservativus rescindi poterit prout quaevis alia seu emptio et venditio, seu donatio; v. c., si censualista (quasi venditor) laesus fuerit ultra dimidium iusti pretii; vel si (quasi donator) postea susceperit liberos (18). Censu *resoluto* ob non impletas conditiones, *rescisso* ex susceptis liberis, iura super praediis vectigalibus tertio quaesita, perinde ac in em-

(8) C. It., 1783, 2; Tropl., *Prestito,* § 440.
(9) C. It., 1783; G., 530, 1911.
(10) C. It., 1783, § 3.
(11) C. It., 418, § 1; G., 529, 530.
(12) V. Tropl., *Prestito,* 421; Zach. 398, n. 3; 399, n. 1. Alias, uterque creditoris iure censetur.
(13) S. Pius V. C. *Cum onus;* Less., II, 22, 82. Nisi forte censui appositum fuerit pactum assecurationis, quod vocant (Lugo, XXVII, 71; S. Alph., III, 847, Dub. 2). Porro olim licuit censuariis quintam redituum partem retinere pro novis vectigalibus praediis censitis impositis: sed post impositum tributum mobiliare, amplius non licet (L. 27 maii 1875).
(14) Tropl., *Prestito,* 448.
(15) C. It., 1785. Quod ex C. G. (a. 1912) in solis censibus consignativis locum habet (Tropl., 488).
(16) C. It., 1785, 4.
(17) C. It. 1786; V. C. G., 1913.
(18) Zach., 399, n. 1.

Digitized by Google

ptione, et permutatione salva permanent (19). Alias *rescisso*, fas est creditoribus censuarii iure eius uti: ideoque, si praedium a censuario alienatum fuerit, revocari non poterit si possessor paratus sit censualistae satis facere (20).

TITULUS IX.

De contractibus gratuitis.

CAPUT I.

DE DONATIONIBUS.

514. Praecipuus inter contractus gratuitos est donatio. Donatio *lato* sensu est, quaevis liberalitas in aecipientem collata (1), velut acceptilatio; *proprio* est, *contractus quo quis alicui liberaliter dat aliquid ea mente, ut accipientis fiat.* Et siquidem statim eius fieri vult, *donatio inter vivos;* sin post mortem denique suam (ideoque nisi interim mutaverit voluntatem), *donatio causa mortis* dici solet. Donationes mortis causa instar legatorum sunt: ideo huc non pertinent (2).

515. Donatio inter vivos strictius definitur: *contractus* (3) *quo quis aliquid liberaliter alii dat ea mente, ut velit statim accipientis fieri, nec ullo casu ad se reverti* (4). I. *Dat;* nempe de suo; quamobrem si e suo patrimonio nihil decedit, ut ecce si alicui renunciet hereditatem, legatum, donatio stricta et propria signicatione non intelligitur (5). Liberaliter, idest *nullo iure cogente* (6). Et *gratis;* proinde si donet retribuendi causa, et retributio ex iustitia debita

(19) C. It., 1787.

(20) C. It., 1786, § 1; V. c., canonem solvere, cautiones dare, laeso pretium supplere.

(1) LL. 29, 19, § 2, *h. t.*, (*De Donation.*).

(2) V. §§ 1, 2, *Inst.*, *h. t.* NN. LL. donationes mortis causa ne nominant quidem. Sed si factae fuerint servata testamentorum forma, ratas esse iure Au. (a. 956) certum; nostro verius (ex Art. 710) et Gallico (ex Art. 893) dubium est. Huc recidunt donationes quae a novitiis fiunt ad formam Conc. Tridentini (XXV, Regul. 16).

(3) L. 16, pr., C. *De Fide Instr.*

(4) L. 1, pr., *h. t.;* C. G., 894; It., 1050. *Fieri:* ergo si traditionem tantum post mortem distulit, non erit donatio mortis causa, sed inter vivos.

(5) Ex L. 32, § *Quod legaturus, De donat. int. vir. et uxor.;* Mazzo., IV, 321; V. C. Au., 939.

(6) Ex L. 29, *h. t.*,

Digitized by Google

sit; vel onus aliquod imponat donatario, v. c., ut alat se donantem, ex alterutro hoc capite magis contractus onerosus est; et eatenus tantum donatio intelligitur, quatenus donata retributionem, vel onus exsuperant; ideo aestimabitur utriusque iure seorsum (7); II. Ut velit *statim*, etc., *nec ullo casu*, etc.: duo haec statuta sunt iure civili, et ad donationem inter vivos, a donatione mortis causa, secernendam, cum primis pertinent. Ideo nihil prohibet donationes fieri sub conditione tum suspensiva, tum resolutiva (8). Et suspensiva inest tacite donationibus quae matrimonii causa fiunt (9), resolutiva reciprocis (10), alterutra in donatis sacri patrimonii constituendi gratia (11). Ea tantum conditio donationem vitiat, 1° quae in potestate donantis posita est (15); vel, 2° qua donatarius aes donantis alienum quodcumque futurum in se suscipit (13): quave demum, 3° convenitur ut, donatario, vel liberis eius praemortuis, donata *(patto riversivo)* ad alium, quam ad ipsum donantem (14), revertantur.

516. Donatio est species alienationis, ideo is tantum potest donare, qui potest alienare; exceptis his qui testamentum facere non possunt (§ 341), et, regulariter, minoribus, et inhabilibus postulatis et renunciatis (15). Omnibus autem donari potest, inhonestis quoque personis, vel ignotis (16); immo et nascituris, dummodo conceptis (17); immo, penes nos, dummodo natus sit ille, ex quo nasci

(7) Zach., 702, n. 2; Mazzo., IV, 321. Itaque, si ex gratitudine tantum debitum sit quod donatur, gratuita intelligitur (C. Au., 940; It., 1051): ideoque locum inter eos habere non potest, inter quos donationes prohibentur. Nostri aliud tenent (Moli., II, 289; Lugo, XXIV, 135); scilicet ex iure communi (L. 1, pr., *h. t.*).

(8) Ex C. G., 944; It., 1066; V. Zach., 699, pr. Et passim fiunt.

(9) L. 2, C. *De donat. ant. nupt.*; C. G., 1088; It., 1068.

(10) Poth.; Durant., VIII, 590; V. Zach., 703, n. 2; V. C. It., 1083, 1. *Reciprocae* dicuntur quae duo sibi invicem faciunt iisdem tabulis.

(11) Ex L. 2, § *Si pecuniam, h. t.*

(12) C. G., 944; It., 1066. Ut puta, si uxorem duxerit (Zach., 699, n. 5). Atque ideo, etsi non in meram eius voluntatem (V. § 307, n. 1) collata fuerit (Mazzo., V, 330), v. c. - *Si Romam iero.*

(13) C. G., 945; It., 1067. *Quodcumque:* nam alias inventa esset donationum revocandarum ratio. Itaque si hoc definitum fuerit, v. c., funeris impensae, valet donatio.

(14) C. G., 951; It., 1071, § 1. Ad *alium*, v. c., ad heredes (Zach., 700, n. 2): videtur enim quamdam quasi fideicommissariam substitutionem continere (Tropl., II, 167; Demolom., XX, 495): et ideo (§ 352, n. 14) conditio *heic* pro non scripta erit (Ex C. It., 900; Zach., *l. c.*; Mazzo., IV, 331).

(15) C. It., 1052, 1386, 1387; V. C. G., 1095. Et, iure nostro, nuptae sine consensu mariti (C. It., 134; V. C. G., 217, § 1). Filiis autem illegitimis donari non potest ultra id quod potest eis testamento relinqui (Mazzo., IV, 323).

(16) L. 5, ff.; L. 9, C. *h. t.*

(17) LL. 7, 26, *De Stat. homin.*; C. G., 906. Conceptis, nempe, verius, non quo donatio acceptatur, sed quo

Digitized by Google

speratur is, cui donatur (18); exceptis his, quibus testamento relinqui non potest (19), et coniuge (20). Et donari possunt, quaecumque sunt in commercio: et regulariter omnia prorsus; nempe, ex NN. LL., quae quis in praesens habet, non item futura (21).

517. Perficitur autem donatio pollicitatione donantis: scilicet manifesta (22), et donatarii acceptatione (23). Ideo, regulariter, nihil actum intelligitur, si medio tempore res ad eum casum devenerit unde initium habere non potuisset (24). Verum in donationibus non manualibus (25), de quibus tantum hic, multa sunt, iure civili, specialia: non enim valent nisi publico instrumento contineantur (26): easque acceptare *per se* solis maioribus datum est, qui nec sub tutela sunt, nec sub cura (27): ad haec pollicitatio semper expressa esse

fit; nam extare oportet eum cui donatur (Laur., XI, 158).

(18) C. It., Ex AA. 1053, 1059, 3.

(19) C. It., 1053; V. C. G., 902.

(20) L. 5, § *Circa, De Donat. inter vir.;* C. It., 1054; V. C. G., 1096. Sed non prohibetur, e. g., vir donationem, vel hereditatem repudiare, ut ei succedat uxor forte substituta, vel heres ab intestato (Cit. L. 5, § *Si maritus*, 19).

(21) C. G., 943; It., 1054; V. C. Au., 944. Ceterum praesentia accipimus etiam fructus nascituros, et ea que nobis debentur sub conditione suspensiva, si postea extiterit (Ex L. 16, *De Negoc. Gest.;* L. 11, § 2, *De Leg.*, I; Zach., 698, n. 2; Durant., VIII, 459, V. § 309, n. 17).

(22) Ex L. 7, pr., *h. t.* Manifesta: nempe donare iactare et perdere est (cit. L. 7); nemo autem res suas iactare praesumitur (L. 25, *De Probat.*).

(23) LL. 10, 19, § 2, *h. t.;* C. G., 932; It., 1057. Quamvis ad causas pias (Less., II, 18, 40; Sanch., *M.*, I, 8, 16; Lugo, XXIII, 42; S. Alph., III, 726).

(24) V. Prol., §§ 223, 224. Utputa si alteruter in amentiam inciderit, vel ei qui donavit bonis fuerit interdictum (Toullier, V, 213; Durant., VIII, 165; Zachar., 650, n. 1).

(25) Dona manualia (quae nempe fiunt traditione de manu in manum, atque ideo *rerum* mobilium tantum) sine scriptis fieri posse etiam a morientibus (Laurent, XII, 299) docent Gallici I. C. (Zachar., 659, n. 9): et Nostri (Mazzo., IV, 326); et contraria sententia explosa fuit in condendo Codice Italico (V. Catt. e Branca, p. 771, § 6).

(26) V. § 134, n. 3. Exceptis donationibus, 1° quae sunt velut conditiones alterius contractus (§ 410, n. 22); 2° quibus quis renunciat alicui iura sua (Toull., V. 25; Zach., 659, n. 6); 3° remuneratoriis et onerosis, quatenus remuneratoriae, vel onerosae sunt (Toull., V. 85; Zach., 24); *illae* enim sunt aliquid accessorium, *istae* lato sensu, *hae* nullatenus donationes sunt.

(27) C. It., 1059; V. C. G., 935. Ideoque et nuptis sine consensu mariti (C. It., ex Art. 134; Contra C. G., 217, 934). Ergo pro non emancipatis vel interdictis acceptat is, qui patriam potestatem, vel tutelam exercet (Prol., § 54, n. 47): item mater etiam vivo patre; et, utroque vivo, adscendentes licet tutoriam potestatem non exerceant (Cit. aa. 1059 et 935), verum non iniussu tribunalis civilis. Emancipati vero, et inhabiles renunciati egent curatoris interventu (C. It. 1059, § 4) et, iuxta C. G., pro emancipatis quoque donatio acceptari potest a patre et matre aut, his etiam viventibus, ab adscendentibus, etsi neque curatoribus, neque tutoribus (Cit. Art., 395, § 1). Sed si per se ac-

Digitized by Google

debet: acceptatio autem, si donatio absenti sit facta (28); quae in hoc casu non antea facta intelligitur, quam donanti renunciata fuerit apparitoris officio (29). Itaque medio tempore (§ 419, 7) perinde est, ac si nulla donatio intercesserit (30): ideoque donans rem donatam pignori obligare, et donationem ipsam revocare iure suo potest (31): et si interim alteruter vita decesserit, donatio, etiam manualis, evanescit (32). Cum autem semel acceptata fuit, nihil interest, si forte pendente conditione (suspensiva) donans (33), aut donatarius (34) mortem obierit.

518. Donatione perfecta, donans ad rem quam donavit statim tradendam obligatur (35); et si eam postea distraxerit, aut deteriorem fecerit, peccat graviter in re gravi (36), et tenetur damni (37). Sed evictionem non praestat, nisi aut eam promiserit (38), aut donatio onerosa versetur (39). Ex diverso donatarius implere debet

ceptaverint, quoad ipsi reclamaverint, valet etiam in foro civili donatio (Prol., § 34, n. 10).

(28) C. G., 932, It., 1057. Et hanc quoque publico instrumento contineri necesse est. Si autem donatio praesenti sit facta, iure nostro sufficit donatarium subscripsisse donationis tabulis (Ex cit. A. 1057): Iure Gallico (ex cit. A. 932) omnino opus est acceptatione verbis expressa. At neutro iure sufficit rei donatae possessionem capere (Zach., 658, n. 1): scilicet acceptatio est pars contractus, qui publicum instrumentum desiderat.

(29) C. G., 932; It., 1057.

(30) Ex L. 10, *h. t.;* C. G., 932; It., 1057; Lugo, XXIII, 82; V. § 411, n. 35, etc.

(91) L. 2, § 6, *h. t.;* L. 8, C. *De A. et O.* Cit. AA.; Sot. III, III, 3; Less., II, 18, 34; S. Alph., III, 725.

(32) L. 2, § *Sed si quis, h. t.;* Cit. L. 8. Sive decesserit is qui donavit, quia rei donatae dominus esse desiit (L. 1, § 1, *De iure dot.*): quamobrem si tibi nummos dederim ut eos Gabinio credas, et mortuo me dederis, non facis accipientis (L. 41, § *Nam etsi, De reb. credit.*). Sive is mortem obierit, cui donatum fuit, quia liberalitas personae cohaeret (Ex L. 12, *De Praecar.*), ac demum mandatum a te susceptum utrobique finitum est (V. Zachar., 659, n. 13). Nihilominus Sanchez (*M.*, I, VI, nn. 5, 6) putat et donatarium, mortuo donante; et mortuo donatario, filios eius heredes acceptare donationem posse; et utrumque Lessio, Lugoni, Salmanticensibus, quin et S. Alph. (III, 721) probabile visum est. Sed ex NN. LL. in donationibus directis, non manualibus, omnino improbabile est, si quid opinor (V. C. G., 932; It., 1057; V. Zach., 659, n. 13.

(33) L. 2, § *Si pecunia, h. t.*

(34) Arg. ex cit. §; Voet, 39, 5, 21; Ex § 4, *De V. O.*, iuncto L. 41, *De A. et O.*

(35) § 2, *h. t.;* C. G., 938 It., 1062. Omnem prorsus, ex NN. LL.; sed donatarius cogitur donanti alimenta praebere, si egeat (C. G., 955, § 3; It., 1081). Utrum vero ante alios, idest parentes, liberos, etc., an, verius, post hos, dissident I. C. (V. Zach. § 708, n. 8).

(36) Lugo, XXII, 42.

(37) Ex L. 17, § 3, *Commod.*

(38) L. 18, § 3, *h. t.;* L. 2, C. *De Evict.*

(39) Pothier, *Vendita*, § 613; Zach. § 705, n. 9. Nempe quatenus onerosa est.

Digitized by Google

onera donationi imposita; non item aes donantis alienum solvere, nisi id convenerit expresse, vel tacite (40): tacite autem id convenisse intelligitur si is donaverit omnia bona sua (41), vel *quotam* bonorum (42), vel si hereditatem aliquam sibi relictam donaverit (43). At si nondum donatio intercesserit, sed donationis promissio, hac semper potior erit promissio onerosa, licet posterior (44).

519. Donationes, prout ceteri contractus, *resolvi* possunt, et *revocari*. Resolvitur donatio, si facta sit sub conditione resolutiva, cum haec extiterit; ideoque si donatarius conditionibus donationis non paruit (45), etsi non sua culpa (46). *Revocari* potest si donator, tunc liberos non habens (quidquid donaverit), deinde vel susceperit liberos naturales et legitimos (47), vel naturalem, postea editum, subsequenti matrimonio (nec solo rescripto principis, ut olim) legitimaverit (48); vel si donatarius donatori suo ingratus extiterit (49): exceptis in utroque casu donationibus onerosis (50). Sed revocatoria agendum est, in priori casu infra quinquennium ab ultimo filio edito, et modo supersint liberi (51): in posteriori infra annum a die iniuriae illatae, vel cognitae (52). Et in priori casu soli parenti (53), in

(40) L. 22 *h. t.*

(41) L. 73, *De Iure dot.*

(42) Cuiac., in L. 37, *De Usufr. legato;* Durant., *h. t.*, § 473. Scilicet *bona non intelliguntur, nisi quae, deducto aere alieno, supersunt* (L. 39 § 1, *De V. S.*).

(43) L. 28, *h. t.*

(44) Ex L. 73, *De Iur. Dot.;* LL. 1, 2, 3, etc. *Quae in fraud. credit.;* Lugo, XII, 41: S. Alph., III, 649, v. *Secunda.* Veluti si is qui eleemosynam promiserat, aut voverat aliquid, postea aes alienum contraxerit, et omnibus solvendo non sit (Less., X, 32, 41; Regin., 25, 95).

(45) Ex L. 1, C. *De Donat. sub modo;* C. G., 953; It., 1078, iuncto 1065.

(46) Zach.; § 707bis, n. 6. Species conditionis ea est, qua cavetur, ut donatario vel eius descendentibus donatori praemortuis, bona donata ad *ipsum* (nam ut ad alios stipulari non potest) revertantur (C. G., 951; It., 1071).

(47) L. 8, C. *De Revoc. donat.;* C. It., 1083; V. C. G., 960. Licet iam concepto filio donatio sit facta. Et sufficit vel unum ei nasci; sive filium, sive nepotem (Ex LL. 148, 149, 220, *De V. S.*).

(48) LL. 7, 10, C. *De Revoc. donat.;* C. It., 1084, 1086; V. C. G., 960. Contra C. Au., 954. Quamvis legitimaverit ut donata auferret donatario; nam utitur iure suo (Sanch., *M.*, VII, 105, 9; Lugo, XXIII, 191). Et si duo mutuo tibi res suas donaverint et postea unus susceperit liberos; donatione eius officio iudicis revocata, alterius quoque donatio revocatur ipso iure (C. It., 1083, § 1).

(49) LL. 7, 10, C. *De Revoc. Donat.;* C. G., 953; It., 1078.

(50) Ex L. 19, § ult., *h. t.;* C. It., 1087; V. C. G., 960.

(51) C. It. 1090; Iure G. (960), protinus; Au. (954), nullatenus evanescunt.

(52) C. It., 1082; G., 956.

(53) C. It., ex A. 1083; Ex C. G. (966) datur et filiis. Beneficio revocandae donationis ob liberos postea natos, ex NN. LL. renunciari nequit (C. G., 965; It., 1084).

Digitized by Google

posteriori adversus solum donatarium (54) competit. Donatione resoluta ob conditionem extrinsecus (Prol., § 41. n. 24) adiectam, quae medio tempore gesta sunt evanescunt; non item si resoluta fuerit quia donatarius onera sibi imposita praetermisit (55): nec revocata ex iuris beneficio, idest ob ingratitudinem donatarii (56), vel natis liberis (57): adversus eos, qui aliquod reale ius acquisierint ante transcriptam revocationis instantiam. Revocata donatione, is, cui donatum fuerat, fructus quoque, a die motae litis, restituit (58).

520. In donationibus contemplatione matrimonii sunt nonnulla specialia. Porro eiusmodi sunt quae intuitu certi alicuius futuri matrimonii (sive proprii, sive alieni) fieri solent (59). *Hae causam onerosam habere intelliguntur; nempe matrimonium, quod aliter contractum non fuisset* (60). Hae igitur, 1° et a minori fieri possunt, et ab inabili, interventu *illic* eorum quorum consensu ex iure civili opus est ad matrimonium contrahendum: *hic* curatoris (61). 2° Non egent acceptatione expressa (62). Nec, 3° revocari possunt ob ingratitudinem, vel natis liberis (63). Facta favore unius ex sponsis, vel utriusque, non intelligitur facta etiam filiis nasciturus (6): facta sponsis et filiis, omnes aequo iure censentur (65). At vero, non sequutis nuptiis, nullas vires habet (66): item his postea irritis pronunciatis, sed iura interim tertiis quaesita salva permanent; immo et iura filiorum, si saltem unus ex coniugibus illud contraxerit in b. f. (67).

521. Ad ultimum videamus de donationibus indirectis. Indirectam donationem hic accipimus eam, quae fit non servata forma iuris (68). Donationes huiusmodi vel manifestae sunt, vel simulatae. Manife-

(54) Ex § 1, *De Perp. et temp.*; C. G., 957, 1; It., 1082, 1. Non contra eius heredes, quia iniuriae ultionem continet.

(55) C. It., 1079, 1080. Contra C. G., 954, quia haec conditio inest tacite.

(56) L. 7, C. *De Revoc. Donat.*; C. G., 958; It., 1088.

(57) C. It., 1088. Contra C. G., 963.

(58) C. It., 1089.

(59) C. It., 1062, 1087; V. De Luca, *De Donat.*, Disc. I.

(60) Fab., *Codic.*, Lib. VIII. Tit. 38, def. 1. Iure communi, et Gallico sunt pars contractus matrimonii (De Luca, *l. c.*, n. 9). Ideo in ipso contractu matrimonii fieri debent (Tropl., *Donazioni*, 2470).

(61) C. It., 1386, 1387.

(62) C. It., 1062; G., 1087.

(63) C. It., 1087. Contra G., 960.

(64) De Luca, *De Fideicomm.*, Disc. 140, 6; C. It., 1062, 1. Secus ex. C. G., 1082.

(65) C. It., ex AA. 1059 § 3, 1073 § 1. Ideo filii immediate capiunt, et non quasi fideicommissarii (quod olim non satis constitit): ac proinde omnes viritim.

(66) C. It., 1068; G., 1088. Prout dos (L. 6, *De Condic. caus. data*).

(67) C. It., 1068; V. Prol., § 56.

(68) Durant., VII, 305; Demol., XVI, 328; Mazzo., IV, 248.

Digitized by Google

stae quae palam fiunt, ut acceptilatio (69): simulatae quae latent sub contractu oneroso (70), dummodo lucrum ex contractu ipso profluat (71), nec modicum aliquid sit (72). Obtinuit donationes huiusmodi quoad formam valere, si actus quo continentur sua forma constet (73); dum ne sint factae his quibus donare, vel ultra id quod eis donare non licet (74).

CAPUT II.

DE DEPOSITO, COMMODATO, ET MUTUO.

522. Depositum, commodatum, mutuum, contractus gratuiti sunt, non natura, sed lege; atque ideo nisi convenerit aliquid praestari. Quoties autem id convenit depositum et commodatum in *locationem* (nempe illud *operarum*, hoc *rerum*), mutuum in *foenus* transit. Ex his autem, depositum rei nostrae *custodiam* tantum, commodatum *usum*, mutuum *dominium* transfert in accipientem; ideoque rem deponere potest nedum dominus, sed quisquis eius custodiam praestare debet, fur quoque (1); commodare et dominus et fructuarius (2); mutuam dare dominus tantum (3). Verum nemo potest rem seu mutuam, seu commodatam, seu depositam accipere, nisi is qui potest obligationem contrahere (4). Sed iam de singulis obiter.

ART. I. *De Deposito.*

523. Depositum est: *contractus, quo res alicui gratis custodienda traditur ea lege, ut eadem quandocumque restituatur* (1). Contrahitur expresse, vel tacite: expresse cum id agitur nominatim; tacite

(69) Durant., VII, 315, 345, V. Zach., 631, n. 19, etc. Et lata significatione, renunciatio.

(70) L. 9, C. *De C. E.*; V. C. G., 918, 853, 854; It., 811, 1010, 1011. Ut puta si quis rem aliquam tibi minoris vendat, aut locet (L. 38, *De C. E.*): scilicet donandi animo (L. 32, § *Sine dubio*, *De Donat. int. vir.* Toull., VII, 134, 631; Durant., 315).

(71) V. Chab., Art. 843, 21; Durant., 336.

(72) Ex cit. L. 32, § *Si vir uxori.*

(73) Zach., 35, n. 4; 659, n. 21; 649, n. 37.

(74) Ex L. 50, *De Donat. int. vir. et uxor.* Utputa coniugi (L. 38, *De C. E.*), aut filiis adulterinis (§ 342, n. 20, etc.).

(1) L. 1, § 1, *Si praedo*; L. 16, *Commodati.*

(2) L. 13, § 2, *Usufr. quemad. cav.*

(3) L. 13, pr., *De mutuo et usur.* Ideoque nec socius, qui suae partis tantum dominus est (L. 16, *Eod.*).

(4) Ex L. 1, § *An pupillus*, *Depositi*; Ex C. G., 1926; It., 1842.

(1) L. 1, pr., *h. t.* (*Depositi*); C. G., 1915; It., 1835; Au., 957. Et, in iure, aut voluntarium est, ut ecce quod fit ab eo qui peregre est abiturus: aut

Digitized by Google

cum res apud eos defertur qui ratione officii sui, rerum, quae apud ipsos inferuntur, custodiam pollicentur; eiusmodi sunt nautae, caupones, stabularii, qui navim, cauponam, stabulum exercent. Nec requiritur ut res ei traditae fuerint, sed sufficit illas in navim, cauponam, stabulum intulisse (2). Ceterum si dominus praedixerit, ut unusquisque res suas servet, neque damnum se praestaturum, et hi praedictioni consenserint, liberatur (3).

524. Depositarius rei depositae, 1° custodiam praestare debet qualem suis rebus (4); at si res deposita casu deterior fit, aut perit, damnum non praestat. Sed non potest ea uti, nisi aut dominus concesserit, aut non invitum fore putaverit (5): alias et peccat, et, si dominus revera fuit invitus, ei mercedem praestabit (6). 2° Restituere eam debet quandocumque reposcitur, etiam ante diem forte statutam (7). Restituenda autem est regulariter ei qui deposuit; praedoni quoque, si dominus interpellatus non adfuerit (8): et si plures repetant, ei cuius iustior est repetitio (§ 242, n. 29). Et si unus ex pluribus heredibus eius repetat, siquidem res divisionem recipit velut pecunia (licet obsignata), sua *pars* ei reddenda est; sin minus, convenire omnes debent (9). Facienda autem est restitutio ab eo penes

necessarium, utputa quod fit tumultus, incendii, ruinae, naufragii causa (L. 1, § 1, *h. t.*) Necessarii ad instar habetur quod fit a viatoribus apud nautas, caupones, stabularios, etc. (C. G., 1952; It., 1866).

(2) L. 1, in fi., *Naut. Cauponae*, etc.; C. G., ex A. 1952; It., 1866, Au., 970. Moli., Disp. 522; Laym.; *De Pact.*, XXV, I; V. Tropl., *h. t.*, 299.

(3) L. 7, § 1, *h. t.*; Laym., *l. c.*

(4) L. 32, *h. t.*; L. 1, § 3, *De A. et O.*

(5) LL. 11, 22, *h. t.*; C. G., 1930; It., 1846. Non invitus autem praesumitur si deposuit res quae usu deteriores non fiunt (Regin., XXV, 58); vel fungibiles, ut oleum, triticum (Ex L. 34, *Locati*; Moli., D. 524; Less., 27, 7; Lugo, XXXIII, 4): quod tamen caute et varie ex personis admittendum puto: vel pecuniam non clausam, nec obsignatam (L. 34, § *Clam, Locati*).

(6) Regin., XXV, 558; V. Lugo, XXXIII, 4. Ceterum qui re aliena suo periculo utitur, etsi sciat dominum invitum esse, si quid exinde lucratur, suum erit; ut puta si apud se depositam pecuniam sub usuris crediderit (L. 10, § *Si Mandavero, Mand.*); aut oleum, triticum, etc., pluris vendiderit suo nomine et postea tantumdem, eiusdem bonitatis, minoris emptum, reposuit (Lugo, XXVIII, 26).

(7) L. 1, § pen., *h. t.*; C. G., 1994; It., 1860; Au., 962; V. § 301. Ipse vero ante constitutum tempus, regulariter eam restituere non potest nisi ex iustissima causa; sed si nullum tempus constitutum sit, regulariter, quandocumque restituit (C. Au., 963; Zach., 403, n. 14).

(8) L. 31, *h. t.*; C. G., 1938; It., 1854.

(9) L. 1, § *Si pecunia*, 36, *h. t.*; C. G., 1939; It., 1855. Et cum suis accessionibus reddenda est (C. Au., 961; G., ex A. 1936; It., ex A. 1852). Et si alii supersederint, et interim depositarius in adversam fortunam inciderit, aut depositum casu perie-

Digitized by Google

quem deposita fuit, quo loco res sine dolo malo suo est (10); sibique antea refusis impensis, si quas in re deposita necessarias fecit; et damno, quod forte depositi causa passus est: alias retentionis iure uti poterit (11).

525. Ex dictis, duo sunt necessaria ut depositum dici possit, nempe ut res custodienda accipiatur, utque gratis. Ex primo igitur, si deponens permiserit depositario ea uti, prope in commodatum vel in mutuum itur (12): ex altero vero, si merces, vel usura fuerit constituta, depositum quasi in locationem et conductionem, vel in foenus, transit (13). Verum quo tempore id fit? Nam ex eo tempore merces vel usura debebitur; et, si res fungibilis sit, periculum ad depositarium pertinet. Et si ab initio, cum illa deponeres, permiseris me uti, *si volem*, id fit ex quo uti coeperim; quoniam in commodatum vel mutuum iri non est certum (14); sin postea (nempe cum ea opus habeo), ex quo permiseris (15). Nihilominus in utroque casu res debet restitui quandocumque deponenti placuerit (16).

ART. II. *De Commodato.*

526. Commodatum est: *Contractus quo res non fungibilis alteri utenda gratis conceditur ea lege, ut post certum tempus restituatur* (1). Qui rem commodatam accipit *ipse* ea uti debet, nec potest

rit, is, cui sua pars reddita fuit, nihil communicabit (L. 12, C. *h. t.*). Sed si aliqui heredes absint, nec cito redituri sint, aequum est praesentibus restitui si eam petunt, cautione praestita (Cit. § 36, et L. 14, *Eod.*).

(10) L. 12, § 1, *h. t.*; C. It., 1859; Ex C. G., quo loco deposita fuit (A. 1943).

(11) LL. 5, 23, *Depos.*; LL. 61, 63, § *Quod vero*, 5, *De Furt.*; C. G., 1947, 1948; It., 1862, 1863; Au., 967.

(12) LL. 24, 26, § 1, *h. t. Prope*, nam restitui debet quandocumque petenti.

(13) Ex L. 1, § *Si vestimenta*, C. *h. t.*

(14) L. 10, *De reb. credit.*; C. Au., 959. Nempe pro ea parte, qua in praesens utitur (Lugo, XXXIII, 8).

(15) L. 9, § ult., *Eod.*; C. Au., *l. c.* Nisi rogaverim, ut possem uti, *si opus foret.*

(16) C. Au., 959; Durant., 18, 53, 467; Azor.; Regin., XXV, 558; Lugo, XXXIII, 3. A deposito differt aliquatenus *sequestrum*, quo nempe res aliqua controversa, ab his qui controvertunt, deponitur apud tertium, ea lege, ut restituatur ei cuius erit (Ex L. 109, *De V. S.*; C. G., 1956; It., 1870; Au., 968). Sequester autem non potest officium deponere quod suscepit, invitis his, quorum interest, nisi ex iustissima causa (L. 5, § 2, *h. t.*; C. G., 1960; It., 1864): nec uni ex deponentibus partem reddere (L. 17, *h. t.*). Sequestrum huiusmodi, quod vocant *conventionale*, nihil commune habet cum sequestro iudiciali, de quo viderint I. C.

(1) Ex § 2, *Quib. mod. re contr. obl.*; C. G., 1875; It., 1805; Au., 971.

Digitized by Google

alteri commodare (2). Debet autem ea uti prout initio convenit; et si nihil convenerit, prout ipsa res fert (3): eamque restituere debet suo tempore; vel, si nullum tempus praefinitum sit, postquam ea usus fuit (4). Interim vero custodiam eius, atque ideo, in foro exteriori, culpam (civilem), praestat (5): non item casum, nisi aut culpa praecesserit, ut puta si aliter re usus sit, quam uti debuit, vel ultra praefinitum tempus (6): aut casum in se susceperit (7); suscepisse autem intelligitur si rem aestimatam accepit (8). Et si pluribus simul commodata fuerit, singuli tenentur in solidum (9). At si usu ipso deterior sit facta, damnum commodantis erit (10).

527. Qui rem commodavit non potest eam ante tempus repetere (11), nisi aut commodatarius iam usus ea sit (12); aut ipse inopinato ea graviter egere coeperit, quod tamen in aestimatione boni viri esse debet (13). Deinde, si commodatarius impensas non ordinarias in re commodata necessarias fecerit, siquidem utendi eius causa, et modicas, nihil repetit; sin eius servandae gratia, vel immodicas, repetit (14). Quid si commodatarius rem domino remi-

(2) Ex L. 46, pr., *De Furt.*

(3) L. 3, § *Idemque ait, h. t.* (*Commodati*); C. G., 1880; It., 1808.

(4) Ex L. 17, § 3, *h. t.;* C. G., 1888; It., 1815; Au., 973. Vel uti potuisset (Regin., 25, 470).

(5) L. 18, pr., *h. t.;* C. 5, *h. t.;* C. G., 1880; It., 1808. Et non rei commodatae tantum, sed et eius quod eam sequitur, ut puta pulli, qui equum comitatur (L. 5, § *Usque adeo, h. t.*).

(6) LL. 5, 18, *h. t.;* C. G., 1881; It., 1809.

(7) C. Un., *De Commodato;* L. 5, § 3, *Eod. tit.*; Lugo, VIII, 123; V. § 326, n. 42.

(8) L. 1, § ult., *De Aest.;* L. 5, § 3, *h. t.;* C. 1, *h. t.;* C. G., 1883; It., 1811.

(9) L. 4, § ult., *h. t.;* C. G., 1887; It., 1814. Scilicet id tacite convenisse videtur: ideo in pluribus heredibus unius commodatarii aliud iuris est (Poth., *h. t.*, 66; Toull., VI, 750).

(10) L. 10, pr,, *h. t.*

(11) L. 17, § 3, *h. t.;* Lugo, XXXIII, 9. Nec heredes, si commodatarius mortem obierit (V. § 437), nisi eius contemplatione commodata fuerit (C. G. 1879; It., 1807).

(12) Poth., *h. t.*, n. 26.

(13) C. G. 1889; It., 1816. Contra Au., 976. Et ita lis inter Nostros finita est.

(14) L. 18, § 2, *h. t.*; C. G., 1886, 1890; It., 1813, 1817; Au., 981; Lugo, n. 14. Dixi, 1° *non ordinarias;* nam ordinariae, et, ut ita dixerim, quotidianae (ut, equo commodato, cibaria) ad ipsum naturaliter pertinent; idem iuris est, si quid impenderit, ut eum levi morbo curaret (Regin., 25, 482; Tropl., *h. t.*, 135): nam et hoc frequenter accidit. 2° *Rei servandae causa;* ut ecce, si equum commodaveris, impendia in valetudinem eius facta, vel in requirendo (si casu evaserat), reducendoque (Cit. § 2). 3° Demum *modicas*, ut puta si soleas iumentorum refeceris (Bonac., *h. t.*, n. 4); nam *maiores* pertinent ad commodantem (Cit. § 2). Quin puto et modicas ad hunc pertinere, si non gratuitum commodatum sit, et perstent cum redditur res commodata; ut puta si cochleam curri fractam refeceris; dum ne quid minimum sit. Quaestionis est, utrum retentionis iure uti possit: quidam

Digitized by Google

serit, et negligentia, vel malitia, nuncii perierit? Et si dominus huic dari iussit, perinde est ac si reddiderit commodanti: sin ipse eum elegit, si is idoneus erat et, praeter opinionem, eam intervertit, liberatur (15); si inidoneus, in foro externo tenebitur (16), in interno, non item, si abfuit culpa theologica.

528. Prout ex definitione liquet, ut sit commodatum necesse est, ut res utenda detur *gratis*, et *ad certum tempus*. Porro si non gratis datur, in locationem transit (17), quod nihil mutat: si non in certum tempus, concessa intelligitur quamdiu patitur is qui dedit (nisi circumstantiae aliud suadeant): quod *precarium* dici solet (18). Precarium in duobus distat a commodato: primum, quia conceditur hac lege tacita, *quamdiu concedens non revocaverit:* ideo revocari potest quandocumque concedenti libuerit (19); sed non incontinenti (20). Deinde, quia ipsi dumtaxat, qui precario rogavit, non item heredi eius, concessum videtur; ideo solvitur morte eius cui concessum fuit; non concedentis (21); nisi is illud concesserit *quoad vellet* (Prol., 229, n. 26).

ART. III. *De Mutuo.*

529. Mutuum est: *Contractus quo res fungibilis alicui datur ea lege, ut tantundem eodem genere restituatur* (1). Rei mutuatae dominium, atque ideo commodum, et omne periculum, transit in mutuatarium, ex quo illa sibi tradita fuit (2): excepto, 1° si tibi pecuniam mutuam roganti, rem dem (v. c. scyphum argenteum) ut vendas, et

negant (Ex C. G., 1948; It., 1863; Mazzo., VI, 100; ibiq. Durant.); alii affirmant (Tropl., 706). Et est aequius: nec a iure alienum est (V. C. G., 1293, 2; It., 1289, 2).

(15) LL. 11, 12, 20, *h. t.*

(16) L. 10, § ult.; L. 12, *Eod.*

(17) § 2, *Quib. mod. re contr. oblig.* Atque ideo merces debebitur, etsi pecunia commodata fuerit (D. Th., 2, 2, 81, 1, ad 6).

(18) L. 1, *De Precario;* C. 3, *Eod. tit.;* V. C. G., 1879, § 1; It., 1807, § 1; Au., 974.

(19) LL. 2, 12, *Eodem.* Quamvis aliud convenerit (Cit. L. 12; Lugo, XXXIII, 16; V. § 308).

(20) Voet, 43, 2, 6; Moli., 298; Lugo, n. 15. Scilicet *adiuvari nos, non decipi beneficio oportet* (L. 17, § 3, *Commod.*).

(21) L. 12, *De Precario.*

(1) Pr. *Inst. Quib. mod. re contr. obl.;* C. G., 1892; It., 1819; Au., 983. Veteres addunt, datur *gratis*: quod verbum detraxi propter NN. LL. (V. C. G., 1905; It., 1829). Ceterum iure quoque communi mutuum generale nomen est, quo significatur id dari, quod, non eadem specie, sed eodem genere reddendum sit (Pr. *Inst.* cit., et L. 2, *De reb. cred.*); ideoque et foenus mutuum est (L. 1, *Ad S. C. Maced.*): unde et distinguitur mutuum *sub usuris* vel *sine usuris* (L. 9, § *Item, Eod*).

(2) L. 9, in fi., *De reb. cred.*

Digitized by Google

utaris pretio; nisi forte eam venalem habebam (3); 2° si tui gratia eam apud te deposuerim, ut tibi ea probabiliter indigenti (v. c., praedium empturo) praesto esset (4).

530. In mutuo *res sola* est in obligatione: ideo mutuatarius necesse habet *tantundem* restituere, ideoque *eodem genere*, et *qualitate*, et *quantitate* (5): et, secluso pacto, eo loco quo illam accepit restitui debet (6). Verum si eodem genere restituere non possit, permittitur aestimationem solvere (7) eius temporis, quo creditor petiit, et eius loci quo restitutio fieri debet (8). Nummis autem creditis, restitutio facienda est pro praesenti valore eorum extrinseco, seu imposititio; nisi aliud convenerit (9), aut aes, non signatum, sed rude creditum fuerit (10). Et hodie, penes nos, licet pro nummis argenteis, vel aureis mutuatis, syngraphas mensarias restituere, quavis lege vel pacto in contrarium sublato (11). Quaestionis est, an debitor restituere possit ante praefinitum tempus pecuniam sibi cum usuris creditam: sed iure nostro cautum est, non posse ante quinquennium, nisi usurae legitimum modum excedant; nec post quinquennium, nisi creditore sex mensibus ante praemonito (12).

Mutuum plerumque sub usuris contrahitur, plerumque pignore dato: quamobrem de usuris, et pignore statim hic.

APPENDIX I.

DE USURIS.

531. Usura, lata significatione, est quidquid ob rem mutuo acceptam praestatur creditori, ultra sortem; stricta, quidquid ei propter *usum* rei creditae praestatur (*interesse*): et hoc sensu usurae instar fructuum civilium habentur (1). Vetus communissima, et pene

(3) L. 11, *De reb. cred.*

(4) L. 4, *De reb. cred.*

(5) Pr. *Inst., l. c.;* L. 3, *De reb. cred.*; C. G., 1902; It., 1828. Sive creverint pretia rerum, sive decreverint (C. Au., 932; Ex LL. 3, 32, *De reb. cred.;* et cit. AA.; Sot., VI, 1, 2; Tolet., Lib. V, 34; Laym., XV, 1; Croix, III, II, 912). Quibus consentit S. Alph., (*Confess. Diretto,* X, 55) in definitione mutui. V. c., triticum autumno, restituendum vere. Et ita passim fieri testantur Sot. (*l. c.*) et Laym. (XVI, 14). Et nihilominus vix credibile est quot et quantas tricas heic Nostri miscuerint!

(6) C. It., 1828, § 1; Voet, 12, 1, 19; Azor., *h t.,* Cap. X, q. 1. Et ita ex iure quoque Gallico verius putat Tropl. (*Prestito,* 275).

(7) L. 74, § 3, *De Leg.,* I; C. G., 1903; It., 1828.

(8) L. 4, *De Cond. Tritic.;* Cit. AA.

(9) C. G., 1895; It., 1821; Au., 988. Et ita lis inter veteres I. C. finita est.

(10) C. G., 1896; It., 1823; Ex L. 37, *De Usur.*

(11) L. 1 maii 1866. *Licet,* inquam, etiam in foro conscientiae (S. Poenit., 21 jan. 1873, ad 1).

(12) C. It., 1832.

(1) L. 34, ff.; L. 12, C. *De Usur.;*

Digitized by Google

constans TT. opinio fuit, usuras vetitas esse iure naturali, divino, et canonico; atque ideo licite stipulari non posse, quacumque ex causa (2). Postea probari coeptae sunt propter damnum creditori emergens ex mutuo (3): subinde etiam propter lucrum cessans (4): tum propter periculum sortis amittendae (5): serius et propter incommoda repetitionis, si haec aut difficultate, aut labore, aut mo-

V. Azor., P. III, Lib. V, *De Usura*, Cap. I. Dividuntur, 1° in conventionales, et legales seu legitimas: *illae* quae stipulantur, vel debentur ex testamento: *hae* quae legibus introductae (Leotardus, *De Usuris*, Tit. IV, Quaest. I, n. 1.). 2° in reales et mentales (Ex C. 10, *De Usur.*). 3° In *compensatorias, moratorias, et lucratorias* (Reiff., V, 19, 11). Sed haec distinctio non satis praecisa est. Usurarum nomina haec sunt: unciae (vel unciariae), sextantes, quadrantes, trientes, quincunces, semisses, septunces, besses, dodrantes, decunces, seu dextantes deunces, centesimae: idest 1 %, 2 %, 3 %, 4 %, 5 %, 6 %, 7 %, 8 %, 9 %, 10 %, 11 %, 12 %. Usurae *legitimae* hodie, regulariter, sunt fere ubique quincunces. *Usuraria pecunia* dicitur quae sub usuris debetur, unde *usurarius debitor*.

(2) V. Leotard., eas execrantem, Cap. II, legitimas quoque, C. 27; Soto, *De Iustit.*, IV, 1, 2. Nonnulli adeo progressi sunt, ut nec materiae parvitatem in usuris admitterent (Cf. Dian., Par. V, To. 5, Res. 30); et Valentia ratus est, peccare et eum, qui promissas usuras creditori solvit. Sed his facile ignoscendum fuit propter *truculentas*, ut verbo utar Argentaei, eius temporis usuras, quibus saevissimi foeneratores necem rebus debitorum familiaribus inferebant. Nempe post saec. XI, sic interpretati sunt Romanas leges, ut usuras *quadrantes* esse dixerint 25 %; *semisses* 50 %; *centesimas* 100 %: sicque legitimas esse non dubitabant (V. Broenders, *De Usur.*, Col. 791, 1129, 1213). Et Less. (II, 20, 34) refert, sui temporis foeneratores exigere solitos triplas usuras deunces (33 %). Ecclesiae quoque PP. usuras acerrime exagitati sunt; nempe ea aetate legitimae habebantur usurae quinquies decunces (50 %. V. L. 1, *h. t.*, C. *Theod.*); adeo ut opus fuerit Concilii Oecumenici auctoritate eis proscribendis (*Conc. Nicaen.*, Can. XVII).

(3) D. Th., 1, 2, 78, 2 ad 1. Qui antea (*De Malo*, Q. 13, 4 ad 14) contrarium cum communi docuerat.

(4) Molina, D. 305; Less., II, 20, 80; Lugo, XXV, 87. Sive rogatus credas, seu sponte offeras (S. Alph., III, 769, v. *An autem*). Titulum hunc exploserant D. Th., Scot., Durandus, Sot. (VI, 1, 3), aliique, ap. Salas (D. XIX). Ex hoc capite licitum est stipulari usuras ab emptore, quoad solverit pretium rei venditae (quod Nostri communius licitum esse negaverant): immo fieri praecipitur a SS. Urbis congregationibus in venditione rerum ad Ecclesiam pertinentium, quoad pretium collocetur (V. Lucidi, *De V. SS. LL.*, Vol. II, p. 513, n. 295).

(5) S. C. De Propag. Fide, an. 1645, probante Innoc. X; V. S. Alph., III, 765. Et S. U. I., 26 mart. 1840; et iterum 13 jan. 1870, coram SS. (Scavini, IV, § 234, 4°. Edit. XIII). Et cautum fuerat in C. 19, *De Usur.*, si absque mendis legatur (Laym.; Eng., *Ad Decret.*, V, 19, 15; Devoti, *Inst. Can.*, Lib. IV, Tit. XVI, § 11, 2). Et nihilominus hunc titulum explodunt Navarr., Tolet., Moli. (II, 302), Sot. (VI, 13), Durandus, Genett., etc., (V. Salas, D. XIX, 1). Et ex parte Azor. (P. III, Lib. VII, Cap. VII, q. ult.). Et tria haec sunt, quae olim in foro *requisita castrensia* (a Paulo de Castro qui saec. XVI ea in foro invexit) dici consueverunt.

Digitized by Google

lestia non essent caritura (6): denique (cum aliquid horum inter moras restitutionis vix non incidat) vel ob solam dilationem, non tamen breviorem (quia parum pro nihilo est), debitori concessam (7).

532. Restat igitur quaestio, utrum, cum haec omnia exsulant, adhuc licitum sit usuras sibi stipulari. Diu heic, et praesertim saeculo superiori, certatum est: inde prodiit, 1 nov. 1745, celebris Encyclica Ben. XIV, *Vix pervenit;* sed cum de genuino eius sensu ultro citroque gravissime disputatum fuerit, lis sub iudice remansit, et adhuc remanet (8). Ex eo tempore usurae minus execrari (9): serius vix non permissae; etenim S. Sedes consulta, pluries respondit, non esse inquietandos nec eos qui sub usuris credunt vel credi posse docent (10); nec eos qui sive illos, sive istos absolvunt (11); dummodo et moderatae usurae sint, et creditores parati sint parere mandatis Ecclesiae: eos autem, qui poenitentes inabsolutos dimittebant, durius et severius agere censuit (12). Demum tacite admissae, ex quo in ditione quoque pontificia foveri coeptae sunt *Arcae Compendiorum* seu *Parsimoniae*, quas vocant.

(6) Ex S. Alph., III, 765. v. *Magna.* V. c., ob probabilem moram debitoris, periculum litis, etc. (Ex S. C. De Propag., *l. c.*).

(7) S. Alph., III, 760; *H. A.,* X, 146. Nec obstat Inn. XI, 42 (V. Prol. 189, n. 63).

(8) Mastrofi., *Delle Usure,* § 467. Nec novum est (V. § 509, n. 67).

(9) Itaque eo saeculo pro usuris dimicare coeperunt Nic. Broendersen Parochus Delphi (*De Usur. licit. atque illicit.*, Lib. XII, an. 1743), Scipio Maffei (*Sull' impiego del denaro*, Verona 1744; opus quod, Romae recusum an. 1746, inscripsit ipsimet Ben. XIV), Bolgeni (Dissertaz. *Sull'impiego del denaro, e l'usura*), De Luzerne *Sur le prêt de Commere.* Divioni, 1823), Bergier (*Dizionario*, V. *Usure*), Genovesi (To. IV, *Metaph.*, Lib. II; *De Offic.*, Cap. X, § 22), Mastrofini (*Le usure*, Libri tre, Roma 1831), Rolando (*Osserv. sull'usura*), aliique.

(10) S. U. I. 3 iul. 1822, 18 aug. 1830, 31 aug. 1831, 27 nov. 1839, 18 aug. 1858, probantibus Pio VIII, Greg. XVI et Pio IX. Porro haec verba: *non esse inquietandos* (ait S. Alph., III, 765) *non meram tolerantiam, sed positivam permissionem significant.* Et ita respondit, nedum pro iis locis ubi usuras probat ius civile, sed alias aliis id generatim respondit, detracta mentione iuris civilis (S. U. I., probante Pio VIII, 18 aug. 1830, et 31 aug. 1831, prob. Greg. XVI, sub die 7 sept. eiusd. anni). Quin Card. De Gregorio Maior Poenit., 7 marti 1825, respondit Episc. Vivariensi, *S. Poenitentiaria quaestionem a theologis agitatam, de titulo illo ex lege principis desumpto, haudquaquam voluit definire* (*L'Ami de la Relig.,* Vol. 84, p. 433, 434).

(11) S. U. I., 18 aug. 1830; S. Poenit., 16 sept. 1830, 11 febr. et 14 aug. 1831.

(12) S. Poenit., 11 nov. 1831. Sane ni ita sit vix aut ne vix quidem fas erit pecuniam collocare in versuris publicis (*Debito publico*) quod hodie a locis quoque piis, ab institutis regularibus, ab ecclesiis ubique locorum, Romae quoque frequentatur nemine contradicente.

Digitized by Google

533. His praemissis, quaestio nobis haec sit, *utrum* CONSTET, usuras vetitas esse iure sive naturali sive divino. Et quoad ius naturale, hoc nulla manifesta ratione probari posse docent TT. profecto gravissimi (13); nec facile credendum esse his qui contra putant, monet ille Moralistarum facile princeps Ioann. De Lugo (14). Sane, quod hoc iure urget, unum est; dominium rei mutuatae in accipientem transire, dominum autem ob rei suae usum quidvis alii praestare, et iniquum et absurdum esse. Ita porro: verum qui rem mutuam alii dat, ei proculdubio beneficium praestat; beneficia mercedem recipere naturali iure posse (§ 439, n. 2) quis neget (15)? Quoad ius divinum, urgent in T. V. *Exod.*, XXII, 25; *Levit.*, XXV, 35, quo, primo initio, hebraeis pauperibus; *Deut.*, XXIII, 20, quo mox et ipsis divitibus; ac demum *Psal.* XIV, 15, *Ezech.*, XVIII, 5, quo alienigenis quoque foenerari prohibitum fuit: in N. T., *Luc.* VI, 35, quo iubemur *mutuum* dare *nihil inde sperantes*. Omissis quae contrarii observant, nempe, ea quae Ezech., Psalm. et Deuteronomii cotinentur, interpretanda esse ex Levitico, et Exodo, quid ad nos ius Mosaicum (16)? Lucae autem (VI, 35) verba huc non pertinere iam fere lippis atque tonsoribus notum est (17). Quid quod in iure evangelico nihil novi quoad mores continetur? (Prol., 196, nn. 7, 8). Et numquid aliud forte dicendum est ex interpretatione iuris Canonici? Urgent Conc. Nicaen., Can. 17, an. 325; Conc. Later., II, an. 1139: Clem. Un., *De Usuris*, an. 1311. At Nicaen. et Lateran. improbas tantum usuras damnant (18); Clementina generaliter loquitur, atque ideo (Prol.,

(13) Moli., D. 304, aliique, apud Turrian., Disp. 60, Dub. 4, n. 4 Abulens., in *Matth.*, XXV, qq. 171, 172. Nec contemnendi sunt Donnell., in C. *De usur.;* Noodt, *De Foenore*, Lib. 1, Cap. 1; ut Puffend., Heinnec., Molinaeum, aliosque praeteream.

(14) Lugo, XXV, 11.

(15) V. Baller., ad Gury, 1, 867. Addunt hi qui usuras explodunt, 1° periculum pecuniae creditae ad mutuatarium transire, 2° nullum pecuniae usum esse, quippe sterilis est; quod novissime refricavit Sebastianus Nicotra, in opere quod inscripsit *Socialismo* (Romae 1889). Haec praeterii; 1° quia nihil vetat, me lucrum capere ex re quae, ex pacto, tuo periculo sit, velut commodata (§ 526, n. 7), aut locata (Lugo, XXIX, 73); 2° quia et aedes, et alia multa quae locari solent sterilia sunt.

(16) V. Mastrof., §§ 26, etc., 39, 43, 44. Quod vel ipse Dom. Soto fateri coactus fuit (*De Iustit.*, XI, I, 1, v. *Praeterea*).

(17) Soto, *l. c.*, Nam consilium continet (D. Th., 2, 2, 78, 1, 4), et, non de rebus proximo credendis loquitur, sed de operibus misericordiae (V. Mastrof., §§ 64, 65, etc.). Quin Christus seipsum comparat patrifamilias, qui servum damnat, quod creditum sibi talentum nummulariis *ad usuram* non dederit (*Matth.*, XXV, 27; *Luc.*, XIX, 23; V. Mastr., §§ 75, 76, etc.).

(18) V. Mastrof., § 113, etc. Sane Conc. Nicaen. usuras centesimas, et *hemiolia* (50 %) exigi vetuit; et cle-

Digitized by Google

§ 184, n. 22) ad priores canones trahenda est: denique obtrudunt Enc. *Vix pervenit:* sed de huius sensu disputari ultro citroque superius dixi.

Nullo igitur manifesto, seu naturali, seu divino iure constat, usuras *per se* (19) illicitas, aut alias vetitas esse. Quin potius ex ratione agendi Ecclesiae catholicae contrarium coniicitur.

534. Quae cum ita sint, videamus potius, quae usurae (conventionales) immodicae dicendae sint, quae modicae, seu potius iustae. Principio tenendum est, usuras sine iusto aliquo titulo licite stipulari non posse (20); iustus autem titulus est, aut *detrimentum* quod mutuans patitur ipse (sive hoc sit damnum emergens, seu lucrum cessans, seu periculum sortis amittendae), aut *beneficium* quod alteri praestat. Itaque intererit, utrum is certum aliquod ac praesens detrimentum subeat; an futurum tantum, et incertum; an denique nullum prorsus. In priori casu usuras ex detrimento licite metiri palam est (21): in posteriori (qui vix incidit) aequum *beneficii* pretium esse dixerim usuras legitimas; et sicubi legitimae nullae sunt, quincunces, quippe quae ubique fere gentium legibus constitutae sunt (22). Secundus casus salebrosior est.

535. Itaque in secundo casu periculum amittendae sortis aestimari debet ex persona eius qui mutuum accipit (23): cetera, idest lucrum cessans, et damnum emergens aestimari debent varie ex locis, et ex nummorum cum primis, cuiusque loci, copia vel inopia; deinde ex copia vel inopia creditorum. Hac re in urbibus minoris creditur, quam in pagis, vel oppidulis; sane hodie usurae in illis semisses, in his septunces non immodicae existimantur; et sub his passim iamdiu credunt ubique timoratae quoque conscientiae viri, nec ideo absolutio illis a confessariis denegatur; easque non inviti debitores pendunt (24). Dices, atqui nobis *legitimae* usurae sunt civiles quincunces, mercatoriae semisses (25). Ita sane; verum rerum quoque

ricis dumtaxat vetuit: Lateranense autem *insatiabilem foeneratorum rapacitatem* damnat.

(19) Nam immodicae proculdubio illicitae sunt; immo et modicae, si eas caritas vetet.

(20) Ex Alex. VII. 42; Innoc. XI, 41, 42.

(21) Ut ecce, si quam pecuniam tibi credo, paraveram ad debitum extinguendum, quod usuris hemioliis contraxeram.

(22) Sane moderatas usuras stipulari sinit Ecclesia; atqui eiusmodi vulgo habentur usurae quincunces.

(23) S. U. I., 13 jan. 1780; V. not. 5.

(24) Porro S. U. I., 28 febr. 1872, respondit non esse inquietandos laicos, clericos, regulares, qui usuras semisses stipulantur, dummodo parati sint parere, etc. (Scavini, II, 443).

(25) C. It., 1831; et, ap. Gallos, L. 3 sept. 1807.

Digitized by Google

immobilium *legitimum* pretium est quod ex fructibus collectis in ann. XX coalescit (26): et nihilominus, ubi praedia venalia rariora sunt, ea vendimus fructibus trientibus, immo et quadrantibus, computatis; nec quisquam id iniustum ducit; si ergo licet fundos supra legitimum pretium distrahere, cum venditores desunt; nomina debitorum comparare, cum desunt creditores, quidni liceat? Amplius: rerum non fungibilium quae locantur, utputa aedium, vecturarum, etc., omnium plane merces hodie crevit; nonne, aequum est, et rerum fungibilium crescere? Et, quoad pecuniam, quidni hodie, uti utilior quam antea, ita et pretiosior sit eius usus? Itaque, ut sententiam meam sapientibus submittam, *regulariter* non immodicas esse dixerim usuras septunces; immodicas supra decunces (27): quae vero inter has tenent ab Episcopis diiudicandas esse ex *peculiaribus* tum personarum, tum rerum adiunctis, sed caute et sobrie (28); nempe his locis ubi vetitum non est stipulari usuras huiusmodi (29).

536. At vero iustitiam laedit QUIDQUID aliud praeterea pretio aestimabile mutuatario imponitur supra licitum usurae modum; quidquid illud sit, etiam *munus a lingua* (30): et quamvis nullum neque damnum, neque incommodum afferat mutuatario (31); immo, verius, etsi hoc sit aliquid ab ipso debitum ex alio capite (32).

(26) Ex Nov. 7, Cap. 3, v. *Si vero alicuius;* ex Cit. A. 1831; Brunemann, ad Cod. Auth. *Perpetua, De SS. Eccles.;* C. Au., 995.

(27) V. L. 26, C. *De Usur.*

(28) Ex S. U. I., 13 jan. 1780; V. n. 5; et S. Poenit., 18 apr. 1889 (*L'Ateneo*, Torino, 9 marzo 1890). Sane Nicol. V., Mart. V, et Calixt. III ratos habuerunt *census* emptos reditibus, ille decunciis, hi vel centesimis, immo et amplius computatis (CC. 1, 2, *De Empt. et vend.* Extrav. inter commun.). Porro quoties licet laicis pecuniam foenerari, etiam clericis licet, et locis piis; dummodo foenore nihil quaestuosae negotiationis lateat (Rot. Rom., *In Ravennat.,* 17 febr. 1851; 4 iunii 1855; V. Farricelli, *Raccolta* etc., Roma 1867). Et quamvis lateat, et clericus peccet, non propterea debitor liberatur obligatione solvendi quod promisit (V. De Luca, *De Cambiis,* Disc. 18, 7; Bened. XIV, *De Syn.,* X, VI, 3).

(29) Porro iure Gallico (L. 3 septembris 1803) quincunces; Austriaco (§§ 994, 996) semisses excedere vetatur; ergo (nisi aliud suadeat damnum emergens, aut lucrum cessans) illicitum est.

(30) Ex D. Th., 2, 2, 78, 2; S. Alph., III, 774. V. c., ut remittat iniuriam, ut pro creditore intercedat, etc. (Cf. Moli., 307; Lugo, XXV, Sect. V).

(31) Lugo, XXV, 45, V. c., ut ex tua officina emat quae ei opus sunt, iusto pretio; ut agros tuos colat, iusta mercede (Croix, III, II, 887; S. Alph., III, 780): si tu aliquando indigueris pecunia, et ipse commode credere possit, ut vicissim credat (Sot., VI, 1, 2; Moli., D. 308; Lugo, 47).

(32) V. S. Alph., III, 777. Ex gratitudine, ex caritate, ex religione (S. Alph., 780); v. c., si medico centum credas sub ea conditione, ut aegrotum inopem curet, Seio, ut votum solvat (V. Lugo, n. 43). Non item, aiunt, si debitum sit ex iustitia; v. c., ut quod intulit Caio damnum

Digitized by Google

Nisi forte magis agatur *emptio*, aut *conductio operarum*, repraesentato (*antecipato*) pretio, aut mercede; ut ecce si pecuniam mutuam tibi dem ea lege, ut tempore messis pro ea tu mihi triticum vendas (33), aut operas loces (34): vel nisi quasi quaedam rerum, aut promissionum *permutatio* versetur; ut puta si ego *modo* dem tibi pecuniam mutuam, si tu *modo* triticum mutuum dederis mihi (35): vel si inter nos convenerit, me illum tibi, tu hoc mihi *post*, daturum (36).

537. Porro mutuum ex lege gratuitum est, ideo usurae, si stipulatae non fuerint (37), vel testamento super legatis impositae (38), non debentur: nisi forte ob moram (39), vel nisi credideris vi, aut dolo inductus (40). Quid si stipulatae fuerant, sed immodicae, verum bona fide, et postea creditori aliquod damnum emerserit, vel amittendae sortis periculum supervenerit, ut non amplius immodicae dicendae sint? Et quamvis, stricto iure, initium contractus spectandum sit, nihilominus existimo, subinde licite exigi posse (41), cum creditor causare possit, se sine his usuris non crediturum; aut igitur repetet quasi ex errore datum, aut usuras exiget. Sed an debitor repetere possit usuras quas indebitas (idest non promissas, vel ultra promissas) per errorem, vel ignorans solvit, quia in iure datur generaliter indebiti repetitio (42)? an minus, quia heic iure civili non datur (43)? Mihi, si creditor accepit sciens indebitas esse, etsi eas non petierit, prior sententia vera est, quia dolo non caret (44), et

sarciat, *quia tunc non exigitur illud vi mutui, sed vi iustitiae* (Azor., P. III, Lib. V, Cap. VII, q. 15; S. Alph., 774). Ceterum haec, quamdiu nullum grave incommodum afferunt mutuatario, levia esse palam est.

(33) Cf. Soto, VI, 1, 1 ad 4; Moli, D. 359, 360; Lugo, XXVI, 110, etc.

(34) Moli., D. 309; Lugo, XXVI, 51.

(35) D. Th., 2, 2, 78, 2 ad 4; V. Salmant. 14, 3, 61 etc.; dummodo aequa permutatio sit (S. Alphons., III, 781.).

(36) Lugo, XXV, 47. Verum, ut permutatio dici possit, necesse est ut praesenti fiat. Hac re Nostri communius docent, nefas esse tibi mutuum dare oleum Seio, ea lege, ut triticum credat, si commode possit, quandocumque petenti (Lugo, XXV, 46; S. Alph., III, 781): quod alii negant, in his S. Antonin.; et probabile est Lessio (II, 20, 58). Prior sententia forte est verior ex apicibus iuris; sed quia promissio huiusmodi non onerat graviter promissorem, vacat letali.

(37) Laym., *De Pact.*, XVI, 10; Vide C. G., 1907: It., 1831.

(38) C. G., 1015; It., 365; V. § 355, n. 13.

(39) Salm., 14, 3, 82; C. It., 1223, 1231.

(40) Salm., *l. c.;* S. Alph., III, 769. Nec proderit mutuanti, si forte postea damnum sentire coeperit, aut periculum supervenerit amittendae sortis (Ex D. Th., *De Malo,* 13, Art. IV, ad 14; Less., II, 20, 77; S. Alph., *l. c.*).

(41) V. Lugo. D. 25. Sect. 9. Et probabile est Salm. (14, 3, 37).

(42) C. G., 1235, It., 1237; Durant., XVII, 399; Tropl., 412; Zachar., 396, n. 3.

(43) Doveri, II, 94, not. 1; V. Mazzoni, VI, 104; V. C. G., 1906; It., 1830.

(44) L. 8, *De Doli mali except.*

Digitized by Google

ipse prope fur est: nisi forte eius temporis, in quo debitor retinendi moram facit; sin ignorans, posterior (nempe si ex eis factus sit locupletior), quia *in toto iure generi per speciem derogatur* (45).

538. Ad ultimum admonendi sumus, aliud usuram esse, aliud poenam: licet enim semper poenam stipulari, si debitor suo tempore non solverit (46): sed his opus est, 1° ut non stipuletur in fraudem, quoad usurarum modum (47); utque, 2° cum dies solutionis venerit, debitor vere sit in mora solvendi (48); et, 3° mora non exigua fuerit (49).

539. Restat ut videamus, an licite exigi possint usurae quas lex ipsa, citra omnem conventionem, solius publicae utilitatis causa, stipulari sinit, de quo vel inter veteres TT. diu disputatum est (50); quasve in nonnullis casibus (de quibus dumtaxat nobis agendum est) dependere iubet. Age modo; usurae huiusmodi vel ex mora statutae sunt, vel ex naturali aequitate. *Ex mora* (51) (v. c., debitoris qui suo tempore pecuniam sibi creditam non restituit, tutoris qui pecuniam pupillarem non collocavit, etc.): hae poenae instar sunt (52), ideoque ante sententiam iudicis non debentur; post eam vero etiam in foro conscientiae debentur (atque ideo licite exigi possunt), etsi mora sola culpa civili laboret (§ 233, n. 20). *Ex naturali aequitate*, ut puta si dos constituta sit in pecunia numerata, si emptor alicuius praedii definita die pretium non solvit: hae poenae nihil habent, ac proinde sententiam iudicis non desiderant (53).

(45) L. *In toto*, 81, *De R. I.* Et heic cit. AA. non distinguunt, utrum debitor solverit sciens, an ignorans.

(46) Navarr., XVII, 215; Less., II, 20, 188; S. Alph., III, 766.

(47) Moli., D. 317; Less., 20, 130; Lugo, XXV, 111; V. g., si restitutio in id tempus stipuleris, quo scis debitorem restituere non posse (S. Alph., *l. c.;* Lugo, XXII, 397).

(48) L. 44, *De Usur.*

(49) S. Alph., III, 766, Nec sine gravi culpa theologica (Reiff., V, 19, 84).

(50) V. Baller., To. III, a n. 621. Et frustra P. Dan. Concina adlaboravit penes Roman. Pontificem ut opinio id affirmantium condemnaretur.

(51) L. 32, § 2, *h. t.;* C. It., 1231; G., 1146.

(52) L. 17, § *Quid enim, Eod.* - Ibi: *usurae non propter lucrum petentium, sed propter moram solventium infliguntur* (L. 17, § *Quid enim, De Usur.*). Huc recidunt usurae solvendae a mandatario, a socio, etc.

(53) L. 2, *C. h. t.*, C. G., 1548; It., 1397. Huc pertinent usurae solvendae tutori, mandatario, socio. Quae de usuris hucusque prosequuti sumus naturali iure, ad usuras quoque usurarum (*anatocismum*) pertinent: non enim hoc iure inspicimus, unde mihi aliquid debitum sit, sed utrum, ex eo quod debitum est, liceat usuras exigere. Iure communi (L. 29, *De Usur.*) et Gallico (A. 1154), reprobantur: quoad C. Au., V. § 988, 1335; nostro, debentur post annum si creditor in iure eas petiit: et post id tempus stipulari possunt (A. 1232); immo et ab initio, ex reditibus praediorum, aut perpetuis, aut vitalitiis (C. G., *l. c.;* It., 1253).

Digitized by Google

APPENDIX II.

DE PIGNORE.

540. *Pignus* et rem pignori obligatam significat, et ius creditori in ea re constitutum, et conventionem qua ius istud constituitur. Hic, vulgari significatione, definitur: *Contractus, quo res aliqua pro debito creditori obligatur* (1). Et siquidem obligatur et traditur res mobilis, *pignoris* nomen retinet; sin immobilis, *antichresis* nomen subit. Utrumque tria creditori, quoad debitorem, praestat: 1° ius retentionis: ex hoc capite creditor non cogitur pignus, vel pignoris partem restituere, nisi omni obligatione soluta (2). 2° Si debitor solvendi moram fecerit, creditor permittitur pignus distrahere, sed officio iudicis (3). 3° Quamdiu pignus creditori manet, praescriptio adversus eum cessat (4). Debito penitus extincto, pignus evanescit, et res pignori obligata restituenda est. Porro creditor, quamdiu haec penes ipsum est, custodiam eius praestat, ideoque sartam tectam, impensis debitoris, servare debet: quamobrem si deterior sit facta culpa sua, damnum praestabit (5). Et haec pignori et antichresi communia sunt; quoad cetera distant.

541. Pignus *privilegium* praestat creditori (6): dummodo res pignori obligata creditori, vel alii, tradita fuerit, et penes eum maneat: nam si ab ipso abierit, pignus evanescit (7). Nihilominus si eam perdidit, aut furto ei ablata fuit, pignus manet quamdiu licet

(1) Ex § 7, *De Action.;* C. G., 2071, 2072; V. C. It., 1878; Au., 1368. *Traditur*, nempe vel creditori, vel tertio (C. G., 2076; It., 1882). *Nomine* debitoris in pignus dato, necessaria est scriptura (C. It., 1881; V. C. G., 2075), et debitori denunciatio, vel eius in scriptis acceptatio (C. G., 1690, 2; It., 1539; Durant., XVIII, 524; Zach., 433, n. 10).

(2) L. 6, C. *De distr. pignor.* Quod et inter heredes, seu debitoris, seu creditoris locum habet (L. 8, § 2; L. 11, § 4, *De Pign. act.;* C. G., 2083; It., 1889).

(3) C. G., 2078; It., 1884. Nec conveniri potest ut, debito non soluto, pignus creditori cedat *(pactum commissorium)*; sed mobilia iusto pretio aestimari, immobilia publicari debent (C. It., 1884, 1894; V. C. G., 2078, 2088). Pactum commissorium reprobatur etiam iure canonico (C. 7, *De Pignor.*): sed haec iura facti praesumptione innituntur, nempe pignus pluris valere; ideo cessant, in foro conscientiae, si pignus revera non pluris valet (S. Alph., III, 775).

(4) Tropl., *h. t.,* 478, 551; Durant., XVIII, 553. At, eo amisso, ut puta si domus terraemotu corruerit, procedere incipit (Mazzoni, VI, 125).

(5) L. 14. *De Pign. actio.* Ideo, v. c., si servitutes fundo debitas amiserit non utendo, tenebitur (L. 15, *Eod.*).

(6) C. G., 2102, 6; It., 1958, 6; Au., 1369 (§ 187, n. 6).

(7) C. G., 2088; It., 2086; V. Au., 1368.

Digitized by Google

eam vindicare (8). Verum si *res pignori data* summam 500 libellarum excedit, privilegium cessat; nisi pignus in scriptis sit constitutum, et quantitas debiti, et singulae species pignori obligatae sic descriptae fuerint, ut quandocumque protinus agnosci possint (9). At praeter hoc nihil aliud praestat creditori; ne usum quidem rei pignori datae: quamobrem si ea utatur invito debitore, vel in ea male versetur, eo instante, sequestri dabitur (10). Et si quid emolumenti ex ea interim percepit creditor, in debitum imputare; si quid ei accessit, restituere debet (11). Debito extincto, pignus evanescit; nihilominus si *post* initum pignus, debitor aliud sine pignore cum creditore suo debitum contraxerit, et dies eius *venerit*, et pignus *nondum* restituerit, *retentionis* ob novum debitum, iure utitur (12).

542. *Antichresis* est contractus, quo res immobilis traditur creditori, ut fructus percipiat quoad debitum persolvatur (13). Hos autem in sortem; et, si usurae stipulatae fuerint, in usuras percipit (14), licitas inquam (15). Sed heic plurimum refert, utrum convenerit, ut creditor eos perciperet *in vicem usurarum*, an *in usuras* simpliciter: nam si in vicem usurarum, est quasi venditio iuris percipiendi fructus, ac proinde quasi alea est; ideo non inspicitur, num plus, an minus perceperit (16): sin in usuras, computari debent; et nedum quos ipse percepit, sed et quos dominus percepturus fuisset, si eos non perceperit culpa sua (17). Deinde creditor necesse habet onera et vectigalia rei imposita agnoscere,

(8) Ex C. G., 2279; It., 707.

(9) C. It., 1880, § 1; V. C. G., 2074, Sed etsi pluris valeat, si debitum hanc summam non excedit, idem iuris est (Ex C. It., 1341; G., 1341; Durant., XVIII, 511; Mazzoni, VI, 119, 1°).

(10) C. It., 1887; Ex C. G., 2082; Ex L. 24, § ult., *De Pign. Act.*, restituitur debitori.

(11) LL. 1, 2, C. *h. t.;* Ex C. G., 1936; It., 1852. Si nomen debitoris pignori sit obligatum, creditor usuras exigit (C. G., 2081; It., 1886). Amplius, licet aliis creditoribus pignus distrahere, ut ipsis, post creditorem pignoratitium, satisfiat (Tropl., 460).

(12) C. G., 2082; It., 1888; L. 1, pr., *De pign. Act.* - *Si post:* non item si antea. *Retentionis* (V. § 123, n. 44) et non pignoris, quae verior sententia est (Ex L. un., C. *Etiam ob chirogr.;* Durant., XVIII, 567; Tropl., 444).

(13) C. It., 1891; Ex L. 11, § 1, *De pign. et hyp.;* Reiff., III, 21, 53. Ex C. G., 2085, scripturam desiderat, sed, verius, adprobationem tantum (Zach., 437, n. 2).

(14) C. G., 2085; It., 1891.

(15) Reiff., 54; Laym., *De Pact.*, XVI, 17; S. Alph., III, 776; V. CC. 1, 2, *De Usur.*

(16) L. 17, C. *De Usur.;* C. G., 2089; It., 1895. *Non inspicitur;* nempe, dum ne eo pacto foenus illicitum lateat.

(17) Ex L. 2, C. *De Pign. act.;* L. 2; C. *De Pact. pign.*

Digitized by Google

debitoris nomine (18): et quae impendit ea ex fructibus deducit; nempe, si hos percipit in vicem usurarum, omnia prorsus, quasi conductor; si in usuras quasi *fructuarius* (§ 160, n. 29), extraordinaria tantum. Ceterum in potestate sua est ab antichresi quandocumque discedere, et rem suo domino restituere (19) Antichresis nullum penes nos reale ius tribuit creditori; atque ideo sine scriptis iniri potest (20); et quoad tertios est quasi res inter alios acta (21).

TITULUS X.

De Contractibus aleatoriis.

543. Alea *incertum* significat (1): contractus igitur aleatorius is dicitur, quo incertum lucri quaeritur, aut damni incertum avertitur, certo pretio. Uti igitur licite iniri possit, necesse cum primis est, ut aequa sit utriusque contrahentis conditio; ideoque, ut alea (idest incertus eventus) utrinque versetur, et ut aequa sit damni aestimatio. Porro contractus, qui ad lucrum cum primis quaerendum pertinent, sunt ludi, et sponsiones; qui ad damnum cum primis avertendum, sunt adsecurationes, et vitalitia.

ART. I. *De Ludo et Sponsionibus.*

544. Ludus et sponsiones sunt contractus aleatorii, quibus aliquid deponitur, vel promittitur, ex lege, ut ei cedat cui faverit sors. Et emptioni et venditioni mutuae proxime accedunt, utrinque enim emitur spes lucri cum periculo damni (2). Huius igitur emptionis et venditionis *res* est alea, idest aliquid incertum ultro citroque: *pretium* vero est id quod deponitur. Et quia sine re et pretio nulla emptio et venditio esse potest (§ 448, n. 2), si incertum huiusmodi ex uno latere desit, idest, si unus aut nullatenus sit obnoxius periculo damni, aut minus altero, quasi res desit, ex

(18) C. G., 2086; It., 1892.
(19) Tropl., 524: Zach., 439, n. 1.
(20) Mazzoni, IV, 124.
(21) Mazzoni, 125. Nam nullum pignoris (C. It., 1897); immo nec retentionis quoad tertios (Mazzoni *l. c.*) ius praestat. Iure communi antichresis in pignoris causa est: utrum et Gallico (Ex art. 1941, 1942), an minus (ex A. 1955, 1). disputant I. C.: ipsi viderint.

(1) V. L. 13, *De A. E. et V.;* C. Au., 1267.
(2) Ex L. 8, *De C. E.;* V. Lugo, XXXI, 13, 38.

Digitized by Google

neutro latere constat obligatio (3). Nec constat si alter rem deponat non suam, vel quae ab ipso alienari non potest (4); quasi desit pretium. Praeterea necesse est, ut ludus, sponsio, nullo iure vetita sint: ex vetitis nullam obligationem oriri, in foro externo definiti (5), in foro conscientiae olim incerti iuris fuit (6). Penes nos, ex NN. LL., ex ludis vitiosis, et ex sponsionibus nulla actio datur, sed consulto soluti nulla repetitio est (7): ideo in conscientia obligant (Prol., § 206, n. 51), dummodo utrinque bona fide certetur: itaque si alter fraudibus alterum vicerit, quod is deposuit tollere nequit; immo, si is victurus fuisset, quod ipse deposuit ei concedere debet (8). Amplius, quibus ex causis, quibusve personis in aliis contractibus, datur in integrum restitutio, v. c., ob metum, dolum; minoribus, nuptis, in his repetitio datur (9). Haec generatim; nunc autem ad singula veniamus.

545. Ludus est: *Contractus, quo ludentes inter se paciscuntur, ut victori cedat quod uterque deposuit, vel promisit* (10). Ex ludo igitur obligatio nascitur, dummodo collusores ludant aequaliter, et remotis fraudibus. *Aequaliter*, idest pari, vel fere pari virtute, aut

(3) Ex L. 37, § *Si servus*, *De Recept. arb.*; Less., II, 26, 33. Nec, verius, constat, eo quod alter cum eo commiserit sciens prudens (prout non valet venditio si quis vitrum pro gemma emat, etsi sciat vitrum esse), quia *res* deest. Nisi forte commiserit donandi animo, ut ecce si modicum quid deposuit (S.Alph., *l. c.*); vel, non lucrandi, sed solius recreandi animi causa (Lugo n. 50).

(4) Molina; Sanch.; Lugo; Croix; S. Alph., III, 875. In summa, necesse est, *ut quis possit lucrari, ut possit perdere* (Salm., 14, 4, 65).

(5) C. G., 1965; It., 1802; L. 1, 2, etc. ff.; L. 15, C. *De Aleat.* Exceptis ludis quibus virtute certatur: ut ecce hasta, pila, cursu, saltu, etc. (Cit. L. 2; C. G., 1966; It, 1803): dumne in his exponatur immodicum aliquid (C. It., 1803; Gury, I, 949).

(6) Negativam sententiam tenuerunt S. Bonavent., Silvest., Tabiena, aliique sane multi apud Salas et Sanchez, teste Lugone (XXXI, 60); et ex I. C., Domat (Lib. I, Tit. XII, n. 2). Contraria sententia fuit longe communior, quam tenuit ex I. C. Perez (ad Codic. Lib. III, Tit. 43, n. 5; V. Sanch., *M.*, VI, 38, 30), cui adhaeret S. Alph., (III, 887). Sed prior erat fortassis verior: nam solventi dabatur repetitio, et, si filiusfamiliae aut servus fuerat, dabatur patri, vel domino (L. 4, § 1, *De Aleator.*) immo iubebatur restitui (L. ult., C. *h. t.*, Lib. III, Tit. 48).

(7) C. G., 1967; It., 1804; V. Au., 1271, 1272. Immo nec depositae, quippe quasi tradita intelligitur (Durant., XVIII, 11; Zach., 386, in fi.).

(8) Less., 26, 13; Salm., 14, 4, 58; Sed V. S. Alph., III, 882, v. *Certum*

(9) C. G., 1967; It., 1804. Quid si solvit falso putans se civiliter quoque obligatum esse? Et, in nostra sententia, verius est (§ 322, n. 12) repetitionem cessare (Lugo, n. 67). Utcumque, repetitio quae competit ex solo iure civili, ante sententiam iudicis heic, ut alias, non intelligitur (S. Alph., III, 887).

(10) Ex D. Th., 2, 2, 168, 2; Less., II, 26, 1.

Digitized by Google

peritia: nisi certent in ludis publicis (11). Quid igitur, si alter alterum longe antecellat? et si ille alterius virtutem, seu peritiam ignorat, licite certat, quippe haec ignorantia nova alea est (12). Alias, si ita antecellit, ut nihilominus probabile sit ab eo vinci, adhuc licite certat si ei meliores conditiones offerat (13): at si vix probabile sit ab eo vinci, certare cum adversario id ignorante *dolus est;* cum sciente *non est alea;* sed promissio licita est ex parte alterius, et quasi donatio (14).

546. *Remotis fraudibus:* verum aliud est uti calliditate et solertia, aliud fraudibus. Calliditates accipimus, quae, ex more regionis et natura ludi, vulgo licitae habentur eo loco quo luditur (15); quae tales non habentur fraudes sunt (16). Amplius: inadvertentia quoque colludentium in alea est: ideo si collusor erraverit, v. c., si dedit tibi manum, si minora puncta sibi adnumeravit, non cogeris eum admonere (17). Demum, quia ludimus recreandi animi causa, si postquam duo inter se convenerint ludere, alter amplius ludere nolit, ludo nondum coepto, recedere poterit; quia id tacite actum videtur (18); seu potius quasi causa deficiente (§ 301 n. 14).

547. Sponsio est: *Contractus, quo duo de incerto aliquo eventu aut veritate contendentes, aliquid exponunt ea lege, ut ei cedat qui*

(11) Lugo, XXXI, 43, 45. Scilicet in ludis publicis praemium proponitur ei qui ceteris praestat. *Nascitur,* etc., nempe, si ludus licitus sit. Porro, 1° turpe est ludere solius lucri aviditate (D. Th., 2, 2, 77, 4), et saltem levi non caret (S. Alphons., 886); immo et sola cupiditate ludendi, si quid opinor, quia vitium est. 2° Turpe est clericis aleis ludere (C. 15, *De Vit. et honest. Cleric.*). 3° Sed etsi quis ludat, aut spondeat, recreandi animi causa, si immodicum aliquid deponat, hoc quoque turpe est, propter prodigalitatem.

(12) Lugo, n. 50. Verum, statim ac alterius imperitiam animadvertit, desistere debet.

(13) Lugo, cit. n. 50.

(14) Azor., Par. III, lib. V, Cap. 25, q. 4; Sanch., aliique (V. Lugo, XXXI, 50). Et iure Au., (§§ 1270, 1272) donatio praesumitur. Quod ex Nostris quidam admittunt, si vel depositum modicum sit (Moli., D. 517), aut ludens vir generosus, qui cupit *ea iactura delectationem emere* (Lugo, *loc. cit.*).

(15) Moli., D. 517; Less. II, 26, 15. Tametsi eas collusor ignoret (Lugo, XXXI, 33); ut ecce metum simulare.

(16) Moli., *l. c.* E c., fingere se ignarum ludi (Lugo, XXXI, 32), chartas ex arte componere, uti signatis, vel alias notis (Azor., C. 25, in pr.; Busemb., ap. S. Alph., 882); chartas collusoris subinspicere (Salm., n. 59). Non item si negligentia collusoris, vel casu eas aspexerit (Busemb., *l. c.*).

(17) Less., n. 15; Lugo, 36; Salm., n. 59; Croix, III, II, 1084; S. Alphons., III, 882. Sed de eo, qui minora puncta sibi recensuit, negant Navarr., (XX, 17), Moli., (D. 537), Azorr., (cit. C. 25, q. 3). Et rectius; nam qui victus tollit quod victor deposuit, saltem ex hoc capite, furtum facit.

(18) Lugo, XXXI, 89.

Digitized by Google

rem attigerit. Sponsiones quae fiunt super electione R. P. (seu adhuc vivat, seu vita decesserit), vel Cardinalium S. R. E., vetantur sub excomm. l. s. (19). Ceterae licent, dummodo, 1° eventus in quem certatur utrique sit incertus, vel reipsa, vel saltem opinione sua: quamobrem, si hoc tibi exploratum sit, et alteri significaveris, et is nihilominus committere velit, verius est, non posse te depositum tollere (20). Deinde, 2° ut uterque aequali pignore certet; aequali, scilicet, non absolute, sed pro eventus probabilitate. Cum autem semel sponsio inita fuerit, non licet uni ab ea discedere, ut alias (§ 416, n. 1), altero invito (21).

Porro eventus de quo sponsores certant interdum ab ipsismet pendet. Et si ab altero tantum ipsorum pendet, ut ecce *si foveam transilieris*, ex parte huius sponsio in ludum recidit, pignus vero quasi praemium habetur; ideo non inquiritur, an tibi facile fuerit, vel difficile transilire foveam (22). Sin pendet ab utroque, ut ecce si duo contendant, uter ipsorum alterum superet saltu, vel cursu, recidit in ludum ex parte utriusque: proinde si unus postea nolit amplius saltare, vel currere, nihil amittit.

ART. II. *De Contractu Adsecurationis.*

549. Adsecuratio est: *Contractus, quo quis alienae rei, vel personae periculum suscipit* (1). Si initur gratis, donatio est; sin dato aliquo, vel promisso, est quasi emptio et venditio (2); de qua solum hic. Constat igitur re et pretio; is qui cavet *adsecurator*, is cui cavetur *adsecuratus* nuncupatur. Res est periculum quod redimitur (3); ideo necesse est, ut periculum extet (4), utque adsecu-

(19) Greg. XIV, C. *Cogit nos;* V. Prol., § 389, n. 3. Et quia irritae esse iubentur, Nostri heic non dubitant, nullam ex eis obligationem oriri (Lugo, XXXI, 90).

(20) Lugo, n. 84; S. Alph., III, 879. Nempe deest alea; nisi donatio subsit, ut in ludo.

(21) Azor.; Filiucc., 37, 28; Lugo, n. 89.

(22) Laym., XX, 4.

(1) Scaccia, *De Commerc.,* § 1, Quaest. 1, n. 123; V. C. Comm. It., 417. Et in scriptis fieri debet.

(2) Moli., D. 507; Less., II, 28, 24.

(3) Lugo, XXXI, 97; v. c. incendium.

(4) Ex C. Comm., It., 430, 431; G., 364; Perez, Ad C. *De Naufrag.*, n. 22; Moli., D. 507. Ideoque ut extet id cui cavetur, utque id periculo, quod redimitur, sit obnoxium. Quamobrem si contrahentes falso existimaverint periculum subesse, nihil erit actum: et is quem non latuit de dolo tenebitur (Ex L. 57, *De C. E.;* Less., 28, 25; Lugo, XXXI, 95). Nihilominus in maritimis *periculum censetur tale, quale b. f. aestimatur,* ideo valet contractus (Tropl., *Dei Contr. Aleat.,* 261): ut ecce si navis quae adsecurari vult iam appulerit, vel naufragium fecerit.

Digitized by Google

rator locuples sit (5). Pretium (vulgo *praemium*) est id quod datur vel promittitur ei, qui periculum in se suscipit; sive semel detur, seu praestatio sit annua, vel menstrua. Pretium debet esse iustum, idest aequale periculo: et, nisi lege aut moribus taxatum sit, arbitrio boni viri aestimari debet, pro valore rerum, et gravitate periculi (6). Et si hoc longe gravius sit quam promissor, aut longe levius quam stipulator existimet, alterum certiorem facere oportet, quasi esset rei vitium emptori, aut dos venditori occulta (7). Fit autem adsecuratio rerum, et personarum.

550. Rerum fit, cum inter nos convenit, ut si quod damnum in meis rebus contigerit, ut puta ob naufragia, inundationes, incendia, a te sarciatur. Pericula autem, si res perierit, promissor praestare debet, quae eo casu fortuito contingunt vel in ea rei parte, a qua stipulator ea redimere voluit (8). Et si merces vehendas susceperat terra marive, nisi res aestimatae fuerint, aestimatio facienda est eius loci eiusque temporis in quo traditio earum fit (9).

551. Deinde personis caveri potest. Et hoc fit maxime duobus modis; primo cum alicui, forte iter agenti, praestatur transitus per loca periculis (v. c., latronum, belluarum) exposita (10). Secundo quoties cavetur de *damnis* quae tibi, vel alteri, utputa coniugi, liberis, contingere possunt *ob mortem*, vel alium quemcumque casum, velut infirmitatem, adversam fortunam, senectam, etc. (11).

(5) Sot., VI, 2, Art. un.; Moli., D. 607; Bonac., *De Contr.*, D. III, Q. X, P. 3, n. 4. Ex C. Comm. It., A. 433; G., 346. *Locuples*, idest, par solvendo quod promisit, si res periisset. Quid si partim locuples sit, an saltem partem pretii exigere possit? Affirmant Rebell. (Lib. 16, Q. un. 11), Bonac. (cit. n. 4) et Roncagl. (Tract. XIV, Q. 10, Cap. 3, in fi.). Negant Banner (2, 2, 78, 4), Salon. (*De Contr. Adsecur.*, Art. 2, condit. 3), aliique: quorum sententia vel ipsi Bonacinae probabilissima est. Et iure prorsus; quid enim si res tota periisset?

(6) Azor.; Less., 28, 24; Lugo, XXXI, 94.

(7) Lugo, XXXI, 97; Bonac., *l.* c., n. 4; V. C. Comm. It., 429, 430.

(8) Ex L. 3, C. *De Naut. foen.*; C. Comm. G., 359, 420 § 3. Exceptis damnis qui ex culpa stipulatoris, vel eorum, quibus mandavit, contingerint vel ex vitio rei, aut ex bello, aut seditione populari (C. Comm. It., n. 434).

(9) C. Comm. It., 453; G., 339. Secus ac Nostri olim docuere: scilicet adsecurationibus lucro stipulatoris cavere vetitum est (Delvinc., *Cod. di Comm.*, *h. t.*, n. 39).

(10) Azor., P. III, Lib. XI, Cap. 18, d. 6.

(11) Azor., d. 8, v. *Opinio*. Ut ecce si Titio, cum nihil in bonis habeat, praeter stipendium ex munere publico, crediderim centum post quinquennium restituendos; dein veritus, ne ante moriatur, quam restituere possit, dem Seio 50 ea lege, ut, si Titius ante id tempus mortem obierit,

Digitized by Google

Huc pertinet contractus, quo quis deponit apud mensularios, v. c., 200, ea lege ut, si filia sua ante annos viginti moriatur, mensulario cum usuris cedant: alias mensularius det filiae 600, quibus facilius collocari possit (12). Nihil autem erit actum (§ 548, n. 4) si persona cui cavetur iam mortem obierit (13). Et si vivit quidem, verum non eius damno caveri videatur, sed potius lucrum quaeri, sponsio, magis quam contractus adsecurationis, iniri intelligitur (14); atque ideo nulla in foro exteriori actio dabitur (§ 655). Species contractus adsecurationis est vitalitium.

ART. III. *De Vitalitio.*

552. Vitalitium, stricta significatione, est: *Contractus de annua praestatione, pro sorte in perpetuum data, alicui ad vita persolvenda.* Est quasi emptio et venditio aleatoria; ideo constat re et pretio: res (quae emitur) est *ius* exigendi praestationem annuam; pretium est *sors*, qua hoc ius emitur.

553. Vitalitium stipulari potest tum sibi, tum alii, vel aliis; sed nisi in vivis agat is cui stipulatur, pro nullo est (1). Et, qua est emptio et venditio, in foro conscientiae servanda est aequalitas inter rem et pretium (2). Ideo supputari debet quamdiu adhuc superesse possit is cui pensio praestanda est (3): et talis pensio constitui debet, quae (fructibus, vel usuris annuatim decrescentibus) tantum quotannis detrahat sorti, ut nihil supersit, si creditor circa id tempus decesserit. Quocirca duo consideranda cum primis sunt, aetas emptoris, et valetudo (4). Verum si is seniorem, vel aegrotum se finxerit, et venditorem deceperit, contractus a venditore rescindi poterit: et contra rescindi poterit ab emptore, si is occulto, sibi quoque, morbo laboret (velut hausto veneno), quo brevi interiturus sit, idque venditorem non lateat (5): immo etsi lateat, quia

ipse 100 restituat; sin postea, lucretur 50 (V. Tropl., *Dei Contratti Aleat.*, § 155; V. C. Comm. It., 449, etc.).

(12) Scaccia, § 1, Q. 1, n. 99.

(13) C. It., 1795; V. C. G., 1975.

(14) Tropl., § 159. Veluti si ita convenerit, ut si filius meus sanus a navigatione redierit, tu centum mihi; sin minus, ego tibi centum solvam.

(1) C. G., 1974; It., 1795. Licet id sciverint contrahentes (Tropl., *Dei Contratti aleatorii*, 260). At si is, cui stipulatum fuit, incontinenti decesserit, iure nostro non obest (Contra C. G., 1975; Neap. 1847; et Sard., 2009.

(2) In foro fori, ex iure Gall. (A. 1976) et Nostro, ceu docent nostri I. C., quovis pretio constituta valet.

(3) Olea, *De Cess. iur.*, Tit. IV, q. 10.

(4) S. Alph., III, 844.

(5) Lugo, XXXI, 85; V. Zachar., 388, n. 8.

Digitized by Google

error substantialis est (6). Demum, qua est contractus aleatorius, vitalitium, non in certum ac definitum tempus constituendum est, sed ad vitam seu stipulatoris, seu eius cui is stipulatur, seu etiam tertii (7).

554. Vitalitium, si *sors* in re soli consistit, eget scriptura; secus si in re mobili (8). Eoque inito, debitor cautiones creditori praestare debet *quas* promisit (9); et subinde pensiones quoad vixerit is, ad cuius vitam constitutum fuit. Pensiones autem in dies cedunt: verum si convenerit ut praestentur initio cuiusque anni vel mensis, eo veniente, statim integrae totius anni vel mensis debentur (10).

555. Census vitalitius est irredimibilis, tum ex parte creditoris si debitor fuerit in mora solvendi, tum ex parte debitoris si forte is plus aequo eo onerari coeperit (11): nisi forte convenerit, ut sors in priori casu repeti (12), in posteriori restitui (13) possit. At rescinditur si debitor promissas cautiones non praestiterit creditori (14); vel si, culpa sua diminutas, postea non redintegraverit (15). Eo autem rescisso, sortis a debitore *integra*, pensionum a creditore *nulla* repetitio est (16). Finitur autem morte naturali eius ad cuius vitam fuerat constitutus (17); verum si stipulatus fuerit sibi et alii, v. c., uxori, vel duobus simul, *una praestatio* esse intelligitur; ideo uno mortuo, debetur tota superstiti (18): demum amittitur (nisi in foro conscientiae m. f. obstiterit) praescriptione ann. 30 (19).

556. Hactenus de vitalitio proprio et stricta significatione: sed et testamentis et donationibus, sine pretio, interdum constituitur: verum neutrum ad contractus aleatorios pertinet. De eo quod te-

(6) Poth., *h. t.*, 215; Tropl., 263.

(7) C. G., 1971; It. 1792; Au., 1285.

(8) C. It., 1314; Mazzoni, VI, 90.

(9) C. G., 1977; It., 1796.

(10) C. G., 1980; It. 1799. Quid, si eo die, coepto quidem, sed nondum elapso, creditor vita decesserit? Quidam nihil deberi putant (Zach., 389, n. 1; Tropl., 336), quia nondum exigi poterat. Alii contra (Mourl., III, 1038; Mazz., VI, 93), quippe cesserat, etsi nondum venerat, dies. Et verius (V. § 358, nn. 36, 40).

(11) C. G., 1978, 1979; It., 1797, 1798.

(12) Tropl, *h. t.*, 310; Zach., 390, n. 8.

(13) Casareg., § 322; Tropl., 326. Quod nonnulli perperam negant.

(14) Poth., n. 228; C. G., 1971; It., 1796. Aut praestitas deminuerit (Ex C. G., 1912, 3; It., 1785, 3; Tropl., 291).

(15) Durant., XVIII, 163; Tropl., 291; Zach., 390, n. 4.

(16) Tropl., 298; Durant., 164; Mazzoni, VI, 94.

(17) Zach., § 389. Et si creditor eo adhuc vivo decesserit, transit ad heredes. Et si constitutus fuit ad vitam creditoris, huius morte finitur (C. G., 1982; It., 1001).

(18) Poth., n. 242; Tropl., 245.

(19) Durant., XVIII, 172; Tropl. *Prescriz.*, 1, 82; Zach., 390, n. 10.

Digitized by Google

stamento relinquitur expedita res est, nam prope in legatum alimentorum recidit. Quod donationibus constituitur trifariam iniri potest: nempe donatione directa et principali; directa sed accessoria (§ 521), quando scilicet vitalitii praestatio est onus, vel conditio alii contractui adiecta; demum indirecta, ut ecce cum annua praestatio vix respondet usuris, seu fructibus sortis, aut ne vix quidem (20): primum desiderat instrumentum publicum, cetera privatum tantum (21). Sed omnia donationum iure prope in omnibus aestimantur: etenim incapaci constituta nullius momenti sunt (22); egent acceptatione (23): deminutionem (*riduzione*) recipiunt, si laesa fuerit legitima heredis necessarii (24): et *revocatoriam*, natis liberis, vel si donatarius donatori suo ingratus extiterit (25). Quoad cetera, vitalitii iure aestimantur. Vitalitia gratuita sequestrationi, voluntate constituentium, eximi possunt (26).

APPENDIX

DE TRANSACTIONIBUS.

557. Transactio est: *Contractus, quo lis dubia privati iuris componitur, aliquo invicem dato, aut retento, aut promisso* (1). Tenet inter contractus commutativos et aleatorios: et vicina est emptioni et venditioni mutuae. Ideo constat re, pretio, consensu. Res est aliquid controversum; idcirco non tenet (quasi re, et *causa* deficiente) si interposita fuerit super re non dubia; sive nulli prorsus controversiae haec sit obnoxia (2), sive controversia finita sit vi rei iudicatae (3). Pretium est quod ultro citroque, finiendae controversiae causa, retinetur, vel datur, vel promittitur (4). Quantum au-

(20) Mazzoni, VI, 92 (Nisi forte aliud suadeat periculum sortis amittendae). Item si vitalitium *sibi* stipulatus sit is, qui se morti proximum esse non ignorabat. Porro simulatas donationes eodem censu, ac veras habendas esse vix dubium puto, nam *plus valere quod agitur, quam quod simulate concipitur* definiti iuris est (C., Tot. tit. *Plus valere quod agit.*).

(21) C. C., 1973; It. 1794.

(22) C. G., 1970, 1973; It., 1791, 1794.

(23) Mazzoni, VI, 91.

(24) C. G., 1970; It., 1791.

(25) Mazzoni, VI, 94.

(26) C. G., 1981; It., 1800. Sed donata pro alimentis ea non egent iure nostro (C. Proc., 592).

(1) Ex L. 1, ff.; 38, C. *h. t.* (*De Transaction*); C. It., 1764; V. C. G., 2044; Au., 1380. *Invicem;* ideo mutuam renunciationem continet: licet nondum lis mota fuerit (Zach., § 418, pr.).

(2) Ex cit. L. 1. Ceterum, etsi dubium minimum sit, valet transactio (Ex L. 65, § 1, *De Condict. indeb.;* Zachar., 418, n. 2).

(3) L. 7, L. 23, § 2, *h. t.*

(4) L. 38, C. *h. t.* Quae fit nullo dato, vel retento, vel promisso, *compositio amicabilis* in iure canonico dici solet (C. 7, *h. t.*). Ab utroque

Digitized by Google

tem cuique concedendum sit, hoc ex maiori aut minori probabilitate cuiusque iuris metiri debet. At vero, quidquid concessum fuerit, in foro externo actio propter laesionem non datur (5). Demum consénsu opus est: ex hoc capite transactionem vitiant vis, dolus (6), ut alias; et error; sed facti tantum (7), et si circa causam (8), vel rem (9), vel personas (10) versetur: non item iuris, nisi in *causam* recidat (11). Transactio super his tantum fieri potest, quae in patrimonio nostro sunt, vel esse possunt (12); nam ea quae publici iuris sunt, privatorum pactis immutari non possunt (13). Et inter eos tantum potest fieri, qui alienare non prohibentur (14). Et in scriptis, penes nos, est facienda (15).

558. Transactio strictissimam interpretationem recipit (16). Et verius *declarativa* iuris est, non translativa (17): ideo quoad res controversas, sive traditas, sive retentas, nec evictionem reci-

differt *Compromissum;* quo aliqua controversia iudicio, vel arbitrio boni viri definienda permittitur, ex partium consensu.

(5) C. G., 2052; It., 1772, V. Au., 1386. Sed nec in interno, ut opinor, si dolus abfuerit, quippe alea est.

(6) C. G., 2053, 1; It., 1773.

(7) C. G., 2052, 1; It. 1772, 1; V. C. Au., 1385. Nihilominus, si error calculi emerserit, emendationi dumtaxat locus erit (L. un., C. *De Error. calc,;* C. G. 2058; It., 1772; Au., 1388).

(8) V. § 301. Ut puta, si heres solverit legatum ex testamento, quod postea revocatum apparuit.

(9) C. G., 2053; It., 1773; Au., 1385. Ut ecce, si litem transegerint super fundo Seiano, quae super fundo Pompeiano exarserat (Tropl., 144).

(10) Cit. AA. Ut ecce si transegerim cum eo, quem heredem (L. 3, § 2, *h. t.*), vel coheredem meum (L. 37, in fi. *Fam. ercisc.*) falso esse putabam.

(11) C. G., 2054; It., 1774; V. Zachar., 422, n. 3. Ut puta, si transactio intercesserit cum herede ex testamento, quod postea non iure factum apparuit. Nisi de hoc actum sit nominatim (Cit. AA.).

(12) Ex L. 32, § 6, *De Recept. Arbitr.;* V. C. G., 2046; It., 1766; et A. 8, C. *Proc. Civil.*

(13) Ex L. 39, *De Pact.;* C. 12, *De Foro comp.* Ut ecce super matrimonio, vel beneficio ecclesiastico (V. C. ult., *h. t.*).

(14) L. 60, *De Procurator.*

(15) C. It., 1314, 7. Item ex iure Gall. (A. 2044); sed hoc iure pertinet ad probationem eius, si summam Libell. 150 excedat (Zach., 420, n. 5).

(16) Urceol., *De Transact.*, Quae. 81, a n. 7; Tropl., 109. Ideo ad alias res, vel ad alias personas trahenda non est (Ex L. 1, C. *h. t.;* C. G., 2048; It., 1768; Au., 1389). Et in ea re, et his personis ad quas pertinet, *tantum transactum quantum expressum* (Ex C. G., 2049; It., 1768; Sabelli, v. *Renunciatio,* n. 23; Tropl., n. 109); *iniquum quippe est perimi pacto id de quo cogitatum non est* (L. 9, in fi., *h. t.*). Quaesitum fuit, si poena stipulationi fuerit adiecta, utrum haec exigi possit, stipulatione rata manente (V. § 320, n. 39): Gallici I. C. dissident; affirmantium sententia penes nos definiti iuris est, quia poena *morae* dumtaxat coercet (C. It., 1767, 1).

(17) V. De Luca, *De Feudis,* Disc. 47, 9; Mazzoni, VI, 82.

Digitized by Google

pit (18), nec usucapiendi conditionem (§ 331) praestat. Habet autem vim rei iudicatae (19). Nihilominus rescindi poterit si ex falsis instrumentis inita fuerit (20): non item si ex novis postea repertis (21); nisi aut error circa personam intervenerit (22), aut novum ius ex repertis documentis emergat (23). Nihilominus, si vel de illis, vel de his dubitatum sit tunc, cum transactio intercessit; vel super omnibus plane negociis transactio sine dolo (24) inita sit, valet (25).

559. Sed admonendi sumus, interdum sub simulata transactionis specie remissiones iuris alicuius, seu donationes contineri (26). Quando autem id actum sit inter contrahentes, quaestio facti, non iuris, est: at profecto id actum intelligitur, si transactio sit facta aliquo ex uno tantum latere dato, aut retento, aut promisso (27): vel si uterque sciebat controversiam nullam plane subesse, aut vi rei iudicatae penitus diremptam fuisse (28). Heic igitur *plus actum,* prout alias, *quam scriptum valet* (29): ideoque omnia non ex iure transactionum, sed ex donationum iure aestimari debent (30).

(18) L. 33, C. *h. t.;* Tropl., 116, 133; Mourl., III, 1187.

(19) L. 20, C. *h. t.;* C. G., 2052; It., 1772.

(20) L. 42, C. *h. t.;* C. G. 2055; It., 1775.

(21) L. 19, C. *h. t.;* C. G., ex Art. 2057; It., ex Art. 1777.

(22) Ex L. 5, § 2, *h. t.;* C. G. et It., *ll. cc.*

(23) Cit. L. 3, § 1. Veluti, si transactione facta super testamento, codicilli post reperti fuerint.

(24) L. 19, C. *Eod.* Nam qui *dolo* facit, non paciscitur, decipit (L. 9, § 1, *h. t.*).

(25) L. 23, § 1, *De Condict. indeb.;* C. G., 2057; It. 1777.

(26) Brunemann, in L. 32, C. *h. t.*

(27) Ex L. 38, C. *h. t.* Etsi promissum postea datum non sit (L. 9, *Eod.*).

(28) Ex L. 65, *De Cond. indeb.;* C. G., 2056; It., 1776).

(29) L. 4, C. *Plus valer. quod agit.,* etc.

(30) Ex LL. 1, 2, *Eod.;* Doumolin, ad L. 6, C. *De SS. Eccles.*

Digitized by Google

TITULUS XI.

De Iuribus quae ex statu personarum, vel ex suscepto aliquo officio nascuntur.

SECTIO I.

De his quae nascuntur ex statu personarum.

CAPUT I.

DE IURIBUS ET OBLIGATIONIBUS EX MATRIMONIO.

ART. I. *Inter coniuges.*

560. Duo cum primis sunt quae in societate generis humani speciales obligationes pariunt: status personarum, et susceptum officium. Statum personarum diversum faciunt natura, religio, societas: de eo quod ex religione oritur dicam alibi. Natura profluit ex matrimonio: ex hoc autem inter coniuges, et cum liberis iura et obligationes nascuntur. Principio igitur matrimonium initur mutui adiutorii causa: inde est inter virum et uxorem quaedam societas, seu potius consortium omnis vitae (1): unde triplex inter coniuges iurium et obligationum genus; quoad personas, quoad bona, quoad corpus.

561. Quoad *personas.* Cum igitur vir sit caput societatis coniugalis (Prol., § 48, n. 2), mulier, I necesse habet, regulariter, virum sequi, si is velit alio domicilium transferre (2); vel ad tempus discedere ex iusta causa (3): II in officio viri esse debet (4), sed quasi socia, non quasi famula (5): et, III sub viri obedientia esse (cit. § 48): ex hoc capite si ei non obtemperat in re gravi, ipsa non caret letali (6), et viro modica coercitio permissa est (7). Ex diverso,

(1) *Genes.*, II, 18; § 13, *De Patr. Potest.*

(2) Ex L. 5, *Eod.;* C. G. 214; It., 131. Licet sine causa (Sanch., *M.,* I, 41, 2): dummodo uxor possit eum sequi sine gravi, seu animae, seu corporis detrimento (Salm., 24, 1, 61; Sanch., n. 4).

(3) Ex C. 1, *De Coniug. leprosor.*

(4) L. 48, *De Oper. libert.*

(5) Sanch., *M.,* VI, 6, 14. Et si ipsa est dives, aut nobilis, non cogitur praestare viro quae suae dignitatis non sunt; ut ecce coquere cibos, verrere domum, etc. (S. Alph., III, 352).

(6) Salm., 24, 7, 58.

(7) Ex L. ult., *De Off. eius cui mand.;* Sanch., *M.,* I, 18, 16; S. Alphons., VI, 972.

Digitized by Google

vir uxorem tueri debet (8); cumque ea habitare: ideo sibi non licet abesse diu, nisi ex gravi causa (9): et tunc licet uxori virum sequi, si possit citra incommodum illius grave (10).

562. At, in his quae pertinent ad mutuum vitae adiutorium, vir et uxor pari iure censentur. Et in primis alter alterius casus, si uni adversi aliquid acciderit, particeps (unde *consortes*) esse debet (11): heinc et mulier virum alio migrantem valetudinis causa, vel in poenam; et vir mulierem, sequi debet (12); et alteri egenti alter, si facultatibus idoneus sit, alimenta praestare (13), etiam in exilium acto sua culpa, vel carceri incluso (14): immo et ab eo separato, dum ne sua culpa (15). At funeris impensas superstes mortuo non praestat (16), quasi non amplius coniugi.

563. Quoad *bona* uxoris, haec sunt vel dotalia, vel extradotalia seu paraphernalia. Dos est *pecunia marito data vel promissa matrimonii oneribus sustinendis* (17). Ut sit dos, necesse est: 1° ut hoc nomine *expresse* constituta fuerit (18): 2° ut *instrumento* per notarium (19); et, si dos ab ipsis coniugibus constituatur, *ante matrimonium* (20) confecto: utque demum, 3° ex iure civili coitae sint nuptiae (21). Qui dotem constituit eam ex suis bonis praestare

(8) L. 2, *De Iniur.*; C. G., 213; It., 132.

(9) C. 1, *De Coniug. lepros.* Et ne peregrinationem quidem longam inire, muliere invita (C. 8, in fi., *De Voto*).

(10) Ex C. 9, § *In tanta, Eod.*

(11) L. 23, § *Si maritus, Soluto matrimonio.*

(12) Sanch., n. 11; S. Alph., III, 353.

(13) Ex cit. § *Si maritus*, iuncto L. 14, *Ut in poss. legat.*; C. It., 132. Et primo loco tenetur (C. It., 142); et prae parentibus et liberis, si forte et hi egent; scilicet hi coniunctissimi quidem sunt, sed vir et uxor sunt una caro. Proinde vir alere debet uxorem etsi indotatam duxerit (Ex cit. A. 132; et C. G., 214), vel dos *casu* perierit (Sanch., *M.*, IX, 5, 8; Salm., 24. 1, 53). An et si eam, citra culpam uxoris et suam, exigere nequiverit? Nostri fere omnes negant. Sed nonne et hic *casus* est? (L. 54, *Locati*).

(14) Sanch., *M.*, IX, 5, 14.

(15) C. It., 133; Surd., *De Aliment.*, VII, 16, 14; Sanch., *M.*, IX, 4, 20. Scilicet haec obligatio ex contractu est, qui *ad mutuum vitae adiutorium* initur.

(16) L. 13, C. *De Negoc. gestis.*

(17) L. 8, pr., ff.; L. 20, C. *De Iure dot.*; C. It., 1388; V. C. G., 1541; Au., 1218.

(18) C. It. 1388. Ideoque penes nos dotalia non sunt quae mulieri donantur tabulis nuptialibus (Contra C. G., 1541; Neap., 1354); nisi aliud expresse cautum sit.

(19) C. G., 1394; It., 1382; V. § 414, n. 56. Porro foeminam posse bona sua in dotem marito dare, vel universa (L. 4, C. *De Iure dot.*), futura quoque (C. G., 1542; It., 1389), definiti iuris est.

(20) Ex C. It., 1391. Initis nuptiis, dos nec constitui, nec augeri ab eis (cit. Art.), immo ex C. G., A. 1543, nec ab aliis potest.

(21) L. 3, *De Iure dot.*

Digitized by Google

debet, etsi mulieri propria bona non desint (22). Et si parentes eam constituant una simul, uterque eam debet viritim: sin alter eorum (altero mortuo) eam constituat ex suis et defuncti bonis, primum ex *his* (nempe mulieri debitis), tum quod deest ex *illis* detrahitur (23). Qui dotem constituit evictionem praestat (24); at vir pro dote non cavet (25); nisi aut id convenerit; aut ipse facultatibus labi coeperit, et dos ab eo constituta fuerit qui, ea deficiente, dotatae alimenta praestare cogeretur (26).

564. At vero non omnia quae dantur dotis causa dotis fiunt: etenim in *plenum* viri dominium transeunt, 1° res quae usu consumuntur (27); 2° quae (sive mobiles sive immobiles) ei *in solutum* dantur (28); et, 3° res mobiles si aestimatae datae fuerint (29). Eorum autem, quae dotis fiunt, naturale dominium penes uxorem remanet, civile in maritum transit (30). Quare ex *illo*, quidquid circa ea acciderit, compendium vel damnum uxoris erit (31). Ex *isto*, vir ea administrat quasi sua; ideo ipse solus locat, nomina exigit, iudicio experitur (32): omnia quae fructuum nomine continentur sua sunt ab inito matrimonio (33): et si pecunia numerata promissa fuit, usurae ipso iure ei debentur, licet dilatio solutioni stipulata fuerit (34). At vero debet eam diligentiam in rebus dotalibus praestare, quam suis rebus exhibet (35), et omnes fructuarii

(22) Ex C. G, 1546; It., 1394; Au., 1224; V. L. 7, C. *De Dot. promiss.* - *Qui constituit:* itaque constituta a patre ex paternis et maternis bonis, mater, etsi tabulas nuptiales subscripserit, non obligatur (C. G., 1344; It., 1395).

(23) C. G. 1544, 1545; It., 1392, 1393.

(24) C. G., 1547; It., 1396; V. L. 1, C. *De Iure dot.* Nempe viro, viduae; heredibus (Durant., VII, 375; Zach., 500, n. 4°). Nihilominus, si post matrimonium ab extraneo constituta, nec antea promissa fuit, puto in foro conscientiae evictionem cessare, quia heic mera donatio subest.

(25) LL. 1, 2, C. *De Fideiuss. pro dot.;* C. G., 1550; It., 1440; Au., 1245.

(26) C. It., 1400; Au., 1245; V. C. G., 1263.

(27) L. 43, *De Iure dot.;* C. Au., 1227; Zach., 536, n. 5.

(28) Cit. L. 54; C, G., 1553; It., 1403.

(29) LL. 50, 51, *Sol. Matr.;* C. G., 1551; It., 1401. Non item immobiles, nisi id palam fuerit expressum (C. G., 1551; It., 1402; V. C. Au., 1228. Contra LL. 5, 21, C. *De Iure dot.*).

(30) Pr. Inst., *Quib. alien. licet;* V. § 109, n. 3.

(31) L. 11, § 11, *De Iure dot.*

(32) L. 9, C. *De R. V.;* C. G., 1549; It., 1399. - *Locat*, sed non ultra novennium.

(33) L. un., § 9, C. *De rei uxor. act.;* Ex C. G., 1549; It., 1399; Au., 1227. *Post*, scilicet fructus ante matrimonium percepti augent dotem (L. 6 *Sol Matr.*), vel, si nulla dos constituta sit, paraphernalia (Zachar., § 535, n. 19).

(34) C. G., 1548; It. 1397; Tropl., 3092.

(35) L. 17, pr., *De Fundo dotali.*

Digitized by Google

obligationes adimplere debet (36). Scilicet, nisi mulier separationem bonorum nacta fuerit officio iudicis: hac enim impetrata, ipsa, mariti loco, dotalia administrat (37).

565. Praecipuum dotis privilegium est, quod, *regulariter*, constante matrimonio alienari prohibetur (38): et si quid alienatum fuerit, vindicare id poterit vel ipse maritus qui alienationi consensit (39). Nihilominus si, eo constante, mulier aes alienum, vel quamlibet obligationem contraxit, bona quoque dotalia creditoribus, penes nos, fiunt obnoxia post solutum matrimonium (40). Dixi *regulariter*, etenim dos alienari permittitur ex gravi necessitatis, vel utilitatis causa, de Tribunalis decreto, et consensu utriusque coniugis (41); dummodo alienatio ipsis tabulis nuptialibus permissa fuit (42). Hoc tamen, quia legi derogat, strictae interpretationis est; ideoque *venditione*, v. c., permissa, vetita donatio intelligitur; permissa *hypotheca*, tacite venditio interdicitur (43). Et si in tabulis nuptialibus alienatio ea lege permissa fuerit, ut pretium collocetur, eo non collocato,

(36) C. G., 1562; It., 1408. Verum, quia *fructus* pertinet ad ferenda onera matrimonialia, nec ipse permittitur *ius* suum alienare, nec creditoribus suis fructus pignorari, vel sequestrare, nisi deducto quod opus est ad familiam alendam (Zachar., 535, n. 25; Durant., IV, 486).

(37) C. G., 1449; It., 1424. Proinde, quae ad administrationem pertinent, illa iure suo, iniussu viri, facere agere potest; non item *alia* (Zachar., 516, n. 41, etc.). Fructus percipit, verum necessitatibus domesticis, et filiorum institutioni, una cum viro, providere necesse habet (C. G., 1448; It., 1423). Sed utrum dependere debeat a marito in his quae huius rei causa necessaria sunt, hoc in aestimatione viri prudentis esse debet (Tropl.). Porro separationem uxori petere fas est, si dos periclitetur, vel ipsa a viro diverterit officio iudicis (C. G., 1407; It., 1418).

(38) L. un., § 15, *De rei uxor. act.* Iure nostro *omnia* dotalia alienari prohibentur, et non immobilia tantum; ut iure Gall. (a. 554); et ex quavis causa, lex non distinguit (C. It., 1405); atque ideo nec filii alicuius collocandi gratia (Contra C. G., 1556; Neap, 1369). Alienationes vero accipere debemus etiam permutationes, servitutes, pignora (LL. 4, 5, *De Fundo dot.;* C. It., 1404, 1405; V. C. G., 1554, 1559), compromissa, transactiones (Zachar., 537, n. 5). *Constante matrimonio* (Cit. A., 1405) ideoque post separationem quoque (Contra C. G., 1449).

(39) Cit. § 15; C. G., 1560; It., 1407. Verum, si non dixerit dotalia esse, quasi ex dolo tenebitur (Cit. AA.).

(40) C. It., 1407, § 2. Secus ex iure Gallico, ne dos indirecte alienari videatur (Durant., XV, 531, 532; Zach., 537, n. 27).

(41) C. It., 1405; Ex C. G. 1558; nonnisi ex causis in iure (Cit. Art.) expressis.

(42) C. G., 1557; It., 1404.

(43) Zach., 537, n. 4°; V. Mazzoni, *Dizionar.*, etc., v. *Dote.* Amplius, permisso quod plus est, ut puta vendere, non ideo quod minus est permissum, verius, intelligitur; ut ecce permutare, compromittere (Zach., cit. n. 4°), res pignori dare (Durant., XV, 479; Zach., *l. c.*): quod, iure nostro (A. 1464), quo duo haec separantur, indubium puto.

Digitized by Google

prout in tabulis convenit, vel (si nihil convenerit) ita, ut dotis conditio deterior non fiat (44), nihil erit actum (45). Utcumque vero fiat alienatio, uxor vendit, vir pretium accipit; ideo emptori mulier tenetur, huic vir.

566. Soluto matrimonio, dos, ex NN. LL., evanescit (46). Et restituenda est. Et rerum, quarum *civile* tantum in maritum dominium transiit, species ipsae restituendae sunt, et uti nunc sunt (47): earum vero, quarum *plenum* dominium vir nactus fuerat, pretium dumtaxat (48). Verum ex his mulier detrahere potest lintea, et quae ad ordinarium ipsius mundum necessaria sunt, refuso pretio (49), quanti nunc valent. Et nedum accepta, sed et promissa dotis nomine repetit, si vir, post coitas nuptias, toto decennio exigendi *moram* fecit (50). Et *species* quidem statim a soluto matrimonio restituendae sunt; cetera infra annum (51). Nec dos tantum, sed et fructus novissimi anni restituendi sunt pro rata temporis (52), fructibus quasi civilibus, atque ideo seu perceptis, seu percipiendis; anno a die matrimonii anniversaria computato (53). Sed viduae optio datur, utrum

(44) Ex L. 6, *De Fundo dot.* Ideo Gallici I. C. docent, re soli distracta, ex pretio praedia comparari oportere (Durant., XV, 486; Zach., 537, n. 39).

(45) Durant., 494; Zach., 537, n. 38.

(46) Ex C. G., 1554; It., 1405; Contra L. 1, *Sol. matr.;* L. 12, *De Fund. dot.* Nec reviviscit si vidua iterum nupserit (C. It., 1390).

(47) Ex L. 10, *De Iure dot.;* C. G., 1566; It., 1411. Puta, si vestes usu detritae fuerint; vel debitores, citra culpam mariti, solvendo esse desierint (C. G., 1556, 1557; It., 1411, 1412). At si, deteriores culpa viri sint factae, ipsi aestimabitur (LL. 11, 18; *De Iure Dot.;* Ex C. G., 1562; It., 1408); ut ecce si aedes dotales non fulsit, et illae corruerint (L. 4, *De Impens. in rem dot. fact.*); si, non utendo, amisit servitutes (L. 81, § 2, *De Iure dot.*): si nimia saevitia eius iumenta dotalia interierint (L. 25, *Sol. matr.*). Ex diverso, si expensas necessarias, vel utiles fecit, repetit quasi b. f. possessor (Ex LL. 38, 39, *De R. V.;* Delvinc.; Zach., 540, n. 7).

(48) L. 5, C. *De Iure dot.;* C. G., 1551; It., 1401. Exceptis fungibilibus, quae restituit quasi fructuarius (V. § 162; Arg. ex C. G., 1562; It., 1408; Zach., 540, n. 3).

(49) C. G., 1566, 1; It., 1411, 1.

(50) C. G., 1569; It., 1414. *Moram:* sufficit autem vel extraiudicialiter petiisse, ne mora facta videatur (C. G., 1569; It., 1414). Nec facile audiemus filiam querentem, quod maritus patrem non urserit (L. 33, *De Iure dot.*).

(51) C. G., 1564, 1565; It., 1409, 1410; L. un., § *Cum autem, De Rei ux. act.*

(52) Ex LL. 7, 8, § *Si fundum, Sol matr.;* C. G., 1771; It., 1416; Proudh., *Usufr.*, V, 2700; Zachar., 540, nn. 29-36. Annum vero accipere debemus biennium, triennium, etc., si res alternis, vel ternis, etc., annis fructificet.

(53) C. G. et It., *ll. cc.;* contra L. 8, § 1, *Sol. Matr.;* Zachar., § 540, n. 34. Et deductis impensis (L. 7; *Eod.;* Durant., XV, 499; Tropl., IV, 3697; Benoit, IV, p. 275; Zach., 540, n. 37).

Digitized by Google

hos malit, an alimenta toto anno, quo virum luget (54): utrumlibet autem elegerit, eo anno, et habitationem ei praestari, et viduales praeterea vestes oportet (55); sive dotem habeat, sive non habeat: lex non distinguit.

567. Venio ad bona extradotalia. Haec uxoris sunt pleno iure (56). Quid igitur si vir ea administravit, et fructus percepit, num hos restituet? Et siquidem ex mandato uxoris expresso, vel tacito, eos tantum restituit qui tunc extant cum mulier petit, aut diem suum obit; nisi ea lex mandato dicta fuerit, ut fructuum rationes redderet (57): sin absque mandato, idest post illud revocatum, vel uxore prohibente, omnes prorsus (58). Huc pertinent res, quas mulier solet habere in domo mariti, neque in dotem dat; ut ecce mundum muliebre (59): et ea quae constante matrimonio sibi quaesivit, sive ex suis bonis, quod palam est, sive ex suo labore, sua sunt (60); tametsi non palam appareat ex illis, vel ex hoc quaesita fuisse (61). At ea quae sponsus sponsae dat, quo honestius culta ad se deducatur, ea is magis commodare, quam donare intelligitur (62).

568. Hucusque de bonis uxoris: bonorum mariti uxor nullum dominium habet (63). Nihilominus, quia matrimonium est *omnis divini et humani iuris communicatio* (64), et uxor est *quasi socia domus* (65), non immerito eorum particeps quodammodo intelligitur (66). Amplius; cum vir uxorem alere debeat pro sua conditione,

(54) Durant., XV, 574; Zachar., § 540, n. 27.

(55) C. G., 1570; It., 1415; Zach., *l. c.*, n. 28. Nec sibi dumtaxat, sed et famulis, et filiis (Toull., V, 360; Durant., XV, 571).

(56) L. 9, C. *De Pact. conven.*; C. G., 1576; It., 1427. Sed V. Prol., § 48, a n. 5.

(57) Ex L. ult., C. *Eod.*; C. G., 1578, etc.; It., 1428, etc.

(58) L. 17, C. *De Donat. int, vir.*; C. G., 1579; It., 1430.

(59) L. 10, § *Ceterum, De Iure dot.*

(60) L. 51, *De Donat. inter vir. et uxor.*; Durant.; Zachar., 533, n, 4. Maxime si suo nomine mercaturam exercet (Fab., *Lib. IV Cod.*, Lib. VII, Tit. 14, Def. 41; contra Tropl., *Del contr. di matrim.*, 3016): licet operis famulorum viri sui aliquatenus usa fuerit; puta si vestimenta muliebria ex lana sua, operis ancillarum viri, sibi confecerit (L. 32, *Eod.*).

(61) Voet, 24, 1, 16. Contra cit. L, 51 et L. 6, C. *De Donat. int. vir.*; quibus cautum fuit, ad vitandas suspiciones turpis quaestus, in dubio praesumi quaesita ex bonis mariti: scilicet suspiciones huiusmodi a christianis moribus remotae sunt. Ad ultimum si quid ex bonis paraphernalibus (ut puta venditionibus) marito et uxori simul solutum sit, totum ad maritum praesumitur pervenisse (Menoch., *De Praesumpt.*, Lib. 3, Praes. 22; Fab., *Cod.*, Lib. IV, Tit. VII, Def. 8; Tropl., 3703).

(62) L. 5, § *Interdum, Commodati.*

(63) L. 1, *Rer. amotarum.*

(64) L. 1, *De Rit. Nupt.*

(65) L. 5, *De Crim. expil. hered.*

(66) Lugo, *De Iust.*, XVI, 72.

Digitized by Google

quaecumque huius rei causa necessaria sunt, uxor iure suo sibi sumit (67). Demum si moribus regionis introductum sit, ut uxor aliquid impendat de bonis viri, hoc quoque iure uti potest (68). At vero administratio rerum domesticarum, utputa penus, supellectilis, etc., ex ipsa societatis coniugalis natura, ei permissa videtur (69): et iure nostro, si bona mariti administravit, eodem, quo is in administratione bonorum mulieris paraphernalium, iure utitur (70).

569. Ex his prono alveo fluit, posse uxorem de bonis mariti praestare sibi quae opus sunt, pro sua conditione, et moribus regionis; ideoque non ea tantum, quae corpori sunt necessaria, sed et ea quae ad animum levandum pertinent; et ad decentiam status (71). Nec pro se tantum, sed et pro filiis ex eo matrimonio susceptis, et pro utilitate familiae, vel ad aliquod damnum eius avertendum, invito quoque viro (72). Demum viro absente, vel furioso, uxor bonorum eius administratione defungitur, ideoque potest quae opus sunt erogare ad familiae dignitatem, pro viribus patrimonii; licet vir, si praesens esset, vel suae mentis, non fuisset erogaturus (73).

570. Ad haec, sunt et lucra, seu *incrementa dotalia,* quae soluto matrimonio, ex bonis defuncti debentur coniugi superstiti, si de his convenerit in tabulis nuptialibus. Debentur autem quoad proprietatem, si defuncto nulli extent heredes descendentes; secus quoad usumfructum tantum: nisi aliud convenerit; at enim salva legitima cuiusvis heredis necessarii (74). De iuribus et obligationibus utriusque quoad *corpus* dicam in Tract. *De Matrimonio.*

ART. II. *Inter parentes et liberos,*

571. Parentes habent rationem principii, filii autem rationem a principio existentium (1): ideo, praeter amorem quem sibi invicem debent, parentum officium est *providentia*, liberorum *pietas.* Verum parentes, hoc loco, primum accipere debemus patrem et matrem, liberos vero filios et filias; tum omnes adscendentes, et descenden-

(67) Less., *De Iust.*, II, 12, 85.
(68) Lugo, *De Iust.*, XVI, 72.
(69) Less., n. 85; Lugo, n. 64.
(70) C. It., Art. 1432.
(71) Lugo, nn. 68, 70.
(72) Moli.; Less., 85; Lugo, 65; V. I *Reg.*, XXV, 21, etc. Ideo potest viro prodigo res subtrahere, ne eas profundat; vel avaro, ad eleemosynam faciendam.
(73) Less., II, 12, 86; Lugo, XVI, 70.
(74) C. It., 1398, ex C. Parmensi et Sardo. *Si convenerit;* nam antea, ex receptis alicubi moribus, etiam non promissa debebantur. *In tabulis*, etc.; ideoque ante coitas nuptias tantum (Cit. Art., § ult.).
(1) D. Th., 2, 2, 101, 2 ad 2.

Digitized by Google

tes successive (2). Principio igitur parentum officium providentia est. Quae ab ipsa filiorum conceptione eos tenet; quamobrem letali non carent si, eis nondum in lucem editis, sedulo non cavent quidquid abortus periculum praestat: vel editos exponunt publicis locis misericordiae gratia aedificatis (3); nisi id fecerint ex gravi causa (4). Itaque providere eis debent quoad corpus, quoad animum, quoad statum (5).

572. *Quoad corpus*, necesse habent eos alere (6); et nedum legitimos, sed et illegitimos; *spurios* quoque (7). *Quoad animum*, oportet eos edocere quae ad aeternam salutem necessaria sunt; bonis moribus imbuere, verbis, exemplis; prava filiorum ingenia corrigere in virga ab adolescentia sua (8); eos removere pro viribus ab his quae peccandi proximam occasionem praebent (9): ac demum delinquentes coercere, implorato quoque, si opus fuerit, iudicis officio (10). Qui autem errata filiorum dissimulant, nisi ex gravissima causa, letali non carent (11). *Quoad statum*, constans est fere omnium opinio, eos teneri pro more regionis, et familiae conditione, arte aliqua, vel literis instituere (12). Nihilominus, ex NN. LL., non tenentur ex suo patrimonio quidvis detrahere, ut filiae nubere, aut filii uxores ducere possint (13): sed si filiarum pudicitia periclitetur, debent, saltem ex caritate, eas dotare. Sed gravi non vacant, si bona sua dilapidant, et filios egenos derelinquunt (14).

573. Denique, verius, ex iure civili, parentes debent post mortem suam filiis suis (sive maribus, sive foeminis) natis ex iustis

(2) D. Th., *l. c.*; Azor., P. II, Lib. II, Cap. I, q. 1; Salm., Tr. 24, n. 1.

(3) L. 4, *De Liber. agnoscendis.*

(4) Salm., 24, 36; S. Alph., III, 336.

(5) Azor., *l. c.*, Cap. IV.

(6) C. G., 203; It., 138. Nempe, ex NN. LL., pariter una simul; non pater primum, ut iure communi (L. 9, C. *De Patr. potest.*), canonico (C. 2, *De Convers. infid.*), et Austr. (§ 141). Quoad adoptivos, V. C. It., 211.

(7) C. 5, *De Eo qui dux.*; C. G., 762; It., 752; S. Alph. III, 951. Contra Auth. *Ex complexu*, C. *De Incest. Nupt.*: et criminosos (Azor., Cap. IV, q. 9; Salm., 24, 33).

(8) *Prov.*, XXIII, 13. - *Qui diligit filium assiduat illi flagella* (*Prov.*, XXX, 1). *Qui* autem *parcit virgae odit filium* (*Prov.*, XIII, 24). Sed modus adhibendus est, ne, provocati ad iracundiam (*Ephes.*, VI, 4), deteriores fiant.

(9) Salm., Tract. 24, n. 29. Et in primis a pravis sociis, libris, ephemeridibus, officinis, etc.

(10) V. C. G., 377; It., 222.

(11) V. I *Regum*, II, 29. – *Nisi*, etc. (V. II *Regum*, XIII, 21).

(12) Azor., P. II, Lib. II, Cap. IV, q. 17.

(13) C. It., 147. – *Ut nubere* (Contra L. 1, *Sol. Matr.*; L. 19, *De Rit. nupt.*; C. G., 204).

(14) Salm., *l. c.*, n. 30.

Digitized by Google

nuptiis, vel adoptivis, immo et naturalibus iure agnitis, legitimam relinquere (15). Num igitur peccent letaliter qui filiis relinquunt *minus* legitima, plus extraneis, vel in pios usus largiendo? vel *integram* quidem, sed non aequam singulis? nempe, si nec filii, quibus detrahunt, egeant detracto; et aliis adiiciant ex iusta causa. Quaestio difficilior et salebrosa, quae Nostros pene omnes praeteriit: dicam plane quod sentio. Si rem aestimare licet ex communi fere omnium parentum sensu et affectione, quasi ex quodam naturali iure, reor non esse inquietandos, regulariter: I quoad donationes, seu largitiones quae fiunt *brevi manu,* vix enim est, ut quis id sibi nefas ducat; dum ne hoc ingens aliquid sit, vel in necem ceterorum liberorum fiat. Nec, II si aliquid foeminis detrahunt (praesertim nuptis), ut maribus adiiciant; et revera vix aliquis est, qui id praestare non studeat, quavis arte et fallacia, ad legem eludendam, adhibita. Nec demum, III qui ex gravi causa uni ex maribus plus relinquunt (16). Ideoque nec hi inquietandi erunt, qui ab eis acceperint, quoad per sententiam iudicis restituere cogantur. Hactenus de parentum obligationibus.

574. Filii parentibus pietatem debent, perinde quasi his qui Dei locum obtinent. Quae duo per se exigit, reverentiam, et obsequium; et interdum, per accidens, opem (17). *Reverentiam:* haec laeditur factis, verbis, vultu denique ipso: nempe graviter in his, quae quoad alios levia forent, dum ne levissima sint. Quocirca letali non vacat qui in patrem, vel matrem manus considerate levat, quasi percussurus (18); qui eos criminum accusat; nisi haec publice perniciosa sint, ut heresis, perduellio (19): qui eos praesentes irridet, subsannat, oretenus maledicit, aut verbis contumeliosis appellat (20); quique demum aspicit torvis oculis, vel passim aspere adloquitur, vel

(15) V. § 358, n. 28, etc. - *Ex iure civili;* nam si iure naturali tenerentur, spuriis quoque relinquenda esset (V. § 342, n. 21).

(16) Croix (III, II, 1173) generaliter negat id fieri posse, quia lex iusta est, ideoque conscientiam obstringit. At Gousset (n. 794), Gury (I, 827), Scavini (II, 334) docent, non facile inquietandos esse filios, qui a parentibus maiorem hereditatis partem acceperint non sine aliorum (idest legitimae, nam alias nefas esset eos inquietare) detrimento: mihique novissime suffragatur cl. Del Vecchio (Not. ad Scav., *l. c.*, Edit. XIII).

(17) D. Th., 2, 2, 101, 2.

(18) S. Alph., III, 333.

(19) Navarr., XII, 12; Azor., P. II, Lib. II, Cap. II, q. 16; Salm., Tract. 24, n. 5.

(20) *Prov.*, XXX, 12; *Exod.*, XXI 17; L. 1, *De Obseq. a lib. deb.* - *Praesentes;* nam si *absint* leve est (S. Alphons., *l. c.*) Verbis *contumeliosis;* ut ecce si matrem *bestiam,* vel *fatuam,* vel *ebriam* appellaverit (S. Alphons., *l. c.,* IV).

Digitized by Google

nullum benevolentiae signum ostendit (21). *Obsequium:* ex hoc capite gravi non caret qui eis non obtemperat in his, quae ad domesticam gubernationem et oeconomiam, vel ad bonos mores ipsorum pertinent; dummodo illi et serio praecipiant, et in re gravi (22): et qui (forte ad munus aliquod vel dignitatem) forte supra suam conditionem evectus, eos non agnoscit quasi parentes; nisi id faciat ex iusta causa, et tantum exterius se filium dissimulet (23).

575. Demum, si parentes egeant, *opem:* itaque eos alere debent; et grave est, eis in egestate relictis, religionem intrare (24). Ex hoc capite, letaliter peccant qui non curant sacramenta conferri graviter aegrotantibus; vel mortuos tradi sepulturae; vel pro eorum animabus aliquod sacrificium offerri (25). At enim *pietatem liberi parentibus, non operas, debent* (26): proinde si filius in domo paterna operas praestet, v. c., fabri, fossoris, quod ex eis lucratur suum est (deductis alimentis quae a patre accipit). Verum si nihil petit, videtur ea patri remittere, pietatis et gratitudinis causa (27). Sed nec aes patris alienum exsolvit (28): immo ipse a patre (si quid is ei debeat) suum exigit totum, non *deducto ne egeat* (29): nec est hoc iniquum, quia necesse habet eum *exhibere* (alere). Verum de alimentis praestandis liceat paullo fusius agere, cum Nostris haec vix attingant.

APPENDIX. – *De Alimentis praestandis.*

576. Heic non loquimur de ea obligatione quae oritur ex legato aliquo, vel donatione, vel ex matrimonio, haec enim iustitiam spectant (1): verum de ea, quae oritur ex pietate caritateque sanguinis (2). Constat primo inter descendentes et adscendentes; et deinde,

(21) Azor., Cap. II, q. 3; Salm., *l. c.*, n. 4.

(22) Azor., q. 4; Salm., n. 6. Secus in his, quae ad status electionem pertinent (S. Alph., III, 335; Prol., § 53, n. 38).

(23) Azor., Cap. II, q. 10; Salm., Tr. 24, n. 5; S. Alph., III, 333, VI.

(24) D. Th., 2, 2, 101, 4 ad 4.

(25) Azor., Cap. II, q. 5; Salm., 24, 4.

(26) L. 10, *De Obseq. a liber.*

(27) Laym., *De Pact.*, Cap. VIII, 11; V. S. Alph., III, 488, 3; et Prol., § 46.

(28) L. 5, § *Parens*, 12, *De agnosc. liber.*

(29) Durant., II, 400. Scilicet beneficium *competentiae* (Prol., § 100, n. 77) e LL. NN. exsulat.

(1). Scilicet *illa* ex quasi contractu (§ 437, n. 4, in fi.), *ista* ex contractu, *haec* ex natura societatis coniugalis, atque ideo pariter ex contractu, ac proinde ex iustitia debentur.

(2) L. 5, §§ 1, 11, *De Liber. alend.*; contra Sot. et Vasq., qui ex iustitia deberi putant. Et distant in multis: nam in his, quae debentur ex iusti-

Digitized by Google

horum *ad instar*, inter eos *affines*, qui descendentium et adscendentium instar habentur, sed non omnes (3). Demum inter fratres, sed velut extra ordinem; ideoque non semper, sed si summa egestate laborent (4). Et reciproca est (5). Itaque si pater egeat, aut mater, post coniugem (6), obligatio alimentorum onerat primo loco descendentes, secundo adscendentes (7), tertio generum vel nurum, quarto socerum et socrum (8). Quid si plures sint qui *exhibere* (alere), vel plures qui *exhiberi* (ali) debent? Heic regula tenenda est: *ubi emolumentum successionis, ibi et onus alimentorum esse debet* (9). Itaque *illi*, non omnes alimenta praestare necesse habent, sed proximiores (10); nempe quisque pro ea parte ex qua heres foret (11): sed,

tia, non inspicitur, utrum dives, an inops sit is cui debentur, et ea mensura et modo praestari debent, quo convenit, aut testator iussit (V. § 358, n. 38): et, verius vendi, cedi alteri possunt (Tropl., *Vend.*, n. 227); et, onerato mortuo, ab herede praestari debent (V. Surd., Tit. V, Cap. 1).

(3) C. G., 205, 206, 207; It., 139, 140, 141.

(4) Novell. 89, C. *Discretis*, 12, § 6; C. It., 141. Sive consanguineis, sive germanis, sive uterinis: lex non distinguit (V. AA. 740 § 1, 741). Quid his locis, ubi ius civile non cogit alere fratres, an cogat caritas? Nostri communius affirmant (V. S. Alphons., III, 946; Lugo, XXIV, 175).

(5) C. G., 207; It., 140; Lugo, XXIV, 129, 136.

(6) C. It., 142; Ex G., 212. Scilicet vir et uxor non sunt duo, sed una caro; ideo si alter ipsorum egeat, alter ei exhibere necesse habet (C. It., 132, 142).

(7) C. It., 142; V. L. 5, ff.; L. 2, C. *De alend. liber.* – DESCENDENTES, *spurios* quoque (C. 5, in fi., *De Eo qui dux.*; C. It., A. 752, 1). Et naturali iure (Lugo, XXIV, 129, 136): sive filios, sive filios filiorum (Moli., To. II, Disp. 168; Vasq.; Lugo, XXIV, 136). ADSCENDENTES; nempe patrem et matrem, avum et aviam, etc. Quamobrem si egendi sint parentes et filii, hi primum tenentur.

(8) C. Estens., 149, 150; C. It., 142.

(9) Ex L. *Quo tutelae*, 78, *De R. I.*; Proudhon; Zachar., 552, n. 13. Ideoque descendentes primum, hisque omnibus impotentibus, vel deficientibus, adscendentes (Proudh., Durant., II, 395; Zach., *l. c.*). Et his quoque deficientibus, *ad horum instar*, affines; idest primum gener et nurus, tum socer et socrus (C. It., 142). Porro descendentes *exhibere* debent eo ordine, quo ad successionem vocantur (C. It., 142, 1). Proinde, si patri sint duo filii, et (ex alio filio praemortuo) duo nepotes, hi succedunt in obligationes defuncti (Durant., 393; Zach., 552, n. 16). Filia vero nupta alere eos debet ex paraphernalibus; hisque deficientibus, vir ex dotalibus tenebitur, uxoris nomine (Delvinc.; Durant., 403). Quoad affines, socrus et nurus ea amittunt si ad alias nuptias transierint, aut mortem obierit coniux ex quo affinitas orta fuit, nullis descendentibus relictis (C. G., 206; It., 140). Utrum et inter prosocerum, vel pronurum, controvertitur (V. Zachar., 552, n. 5). At cessant inter vitricum et privignum (Toull., II, 612; Proudh., I, 254; Zach., 552, n. 4): nihilominus si quis *paterno affectu* privignos suos aluit, cessat repetitio (L. 15, C. *De Negoc. gest.*).

(10) C. It., ex AA. 138 § ult., 142 § 1.

(11) L. 3, *De Alim. legat.*; Zachar., 552, n. 11. Neque enim *solidale* est hoc debitum (ceu visum

Digitized by Google

si non omnes facultatibus idonei sint, quisque pro suis facultatibus (12). *Hi omnes* proculdubio alendi erunt: verum si quis omnes alere nequeat, quos debeat prae ceteris, eodem loco (quasi vice mutua) aestimabitur, ex ordine caritatis erga proximum (V. §§ 80, 84).

577. At vero nemo cogitur alimenta cuivis praestare, nisi et huic desit, et sibi supersit (13). Porro alimentorum nomine *quid* praestare oporteat alias dixi (§ 358, n. 38). *Quantum*, hoc arbitrio boni viri aestimari debet, ex necessitate accipientis (14), et ex facultatibus dantis (15): at vero fratribus et sororibus ea tantum praestari debent, sine quibus vivere omnino non possent (16). Demum *quo modo* praestare haec oporteat, utrum domi recepto eo qui alendus est, an pensionibus ei constitutis, optio dantis est; nisi iudex aliud aequum putaverit (17). Et si plures fuerint qui exhibere necesse habent, iure nostro potest is qui alendus est, ex urgenti necessitate, et ad tempus dumtaxat, implorato iudicis officio, unum eligere qui ipsum alat, regressu ei adversus ceteros dato (18).

578. Porro quia *necare videtur qui alimonia denegat* (19), obligatio ea praestandi est omnium gravissima; proinde non recipit compensationem (20). Nec licet ea denegare, eo quod is, qui ea petit, ad egestatem devenit culpa sua (21); praeterquam fratribus et sororibus (22). Nihilominus merito illi denegatur, qui ea iniuria affecit eum a quo *exhiberi* vult, ob quam hereditate eius (V. § 342, n. 10) arcetur (23): sed pater nihilominus filio praestare debet ea quae

Toullier) quia hoc nullo iure cautum est; neque *indivisibile* (ceu putat Duranton) quod per se patet (Cf. Zachar., *l. c.*).

(12) Ex C. G., 208; It., 143.

(13) L. 5, in fi., *De Liber. agnosc.*

(14) L. 5, §§ 4, 7, 4, *Eod.;* C. G., 209; It., 143. Quae varie ex personarum conditione, aetate, valetudine, etc., aestimari convenit.

(15) Cit. L. et AA. Quamobrem, si eodem ordine et loco plures debent, v. c., plures filii, quisque non viritim, sed pro viribus debet (V. Zachar., 552). Itaque si Titius tres filios habeat, quorum uni 300 supersunt, alteri 600, alteri 900, et patri sexcenta desint, *ille* 100, *iste* 200, *hic* 300 praestabit.

(16) C. It., Art. 141.

(17) C. G., 210; It., 145.

(18) C. It., 145, § 2; L. 3, *De Aliment. legat.;* V. Zach., 552, n. 18.

(19) L. 4, *De Liber. agnosc.*

(20) C. It. Civ., Art. 1289, § 3, iuncto C. Proc., 592; V. C. G. Civ., Art. 1293, Proc., Art. 581, 582; nisi utrinque concurrant creditum, et debitum alimentare (Cit. A. 592).

(21) Arg. ex C. It., 141. Immo, nec si is, adsignata sibi alimentorum nomine, dissipaverit (Voet, 25, 3, 5): verum hoc accipiendum est cum grano salis (V. Durant., II, 384).

(22) Ex C. It., Art. 141, collato cum A. 197, Cod. utriusque Siciliae.

(23) Ex L. 5, *De Liber. agnosc.;* Voet, 25, 3, 18, ibiq. Gomez, Tuld., Rebuff.; Durant., II, 385; 418; Vazeille; Zach., 552, n. 27. Ut ecce si patrem detulit (Cit. L. 5, § *Idem iudex,* 8); si fratrem capitis accusavit (*Ib.*, § *Si quis,* 16).

Digitized by Google

omnino necessaria sunt ad vitam alendam (24): et, ex diverso, aequa lance, filius patri. At vero quia obligatio praestandi alimenta profluit non ex iustitia, sed ex pietate caritateque sanguinis, qui ea non praestat restitutioni non obligatur: eoque mortuo ad heredes non transit (25).

579. Haec obligatio variare potest si aut unius necessitates, aut alterius facultates variaverint, sive in melius, sive in deterius (26). Ideoque cessat si vel illi non amplius desit, vel huic non amplius supersit (27); vel si ille aliquid admiserit, quo ab initio, et quatenus alimenta denegari ei potuissent (28): ac demum quoad socrum et nurum, coniuge liberisque eorum mortuis, quasi heic affinitate dirempta (29); vel si ipsae novas nuptias coierint (30). Sed in primis cessat mortuo eo, cui alimenta constituta fuerant (31).

CAPUT II.

DE IURIBUS ET OBLIGATIONIBUS CIVIUM IN SOCIETATE CIVILI.

580. Heic agendum foret de his, qui in civitate imperant, et de his qui parent: verum, quia magis publici quam privati iuris sunt, ea sapientioribus remitto; tantum de obligatione subditorum pendendi tributa, seu vectigalia, attingam pauca. Quaerimus igitur, an

(24) Durant. et Zach., *ll. cc.* Nam filii manent. At nunquam id posse, eo quod filii, ipsis invitis, indignas nuptias contraxerint, nedum communior et probabilior Nostrorum (S. Alphons., III, 949, d. 1), sed et I. C. (Durant., 384; Merl.; Zach., 552, nn. 24-27) sententia est.

(25) L. 5, § *Item rescriptum*, 17, *De Agnosc. liber.;* C. It., 146. Secus ex C. Au., 171: utrum et ex Gall., non satis convenit (V. Proudh., *Usufruct.*, IV, 18; V. Durant., II, 407).

(26) C. G., 209; It., 144. Ideoque, etsi transactione forte, vel re iudicata alimenta definita fuerint (V. Zach., 552, n. 40). Idem iuris est, si unus ex his, qui ea praestat, dein solvendo esse desierit.

(27) L. 5, § 4, ff.; L. 2, C. *De Alend. liber.;* C. G., 209, 210; It., 144.

(28) Durant., 418; Zach., 552, n. 27.

(29) C. G., 206; It., 140. Ex quo licet intelligere, viduam, etsi alii nupserit, hoc ius non amittere (Durant., 421, Zach., 552, n. 6). Sed an amittant gener, aut socer, si (vidui facti) novas nuptias coierint (non enim hi alterius familiae esse incipiunt), inter I. C. non satis convenit: sed procul dubio *odia sunt restringenda* (Zach., 552, 6).

(30) C. G., 206; It., 140 §§ 1, 2. - *Quasi*, etc. (C. It., A. 52 § 2).

(31) C. It., 146; V. Surdus, *De Aliment.*, Tit. V, Quaest. 1, nn. 1, 2. Licet ex re iudicata ei deberentur (cit. art.): et ita omnis controversia, quae Gallicos I. C. discerpsit (V. Zach., 512, n. 16), penes nos extincta est. Quod et in his alimentis quae ex iustitia debentur locum habet, quippe cohaerent personae (Surd., *l. c.*). Quamobrem, si in certum tempus, v. c., Titio usque in annos decem legata fuerint, Titio antea mortuo, legatum ad heredes non transmittit (L. 20, *Quando dies legat. cedat*).

Digitized by Google

peccent, et an restitutioni obligentur subditi, qui ea fraudant (1); ea, inquam, quae imposita vel aucta sunt ab his qui potestatem habent: et *quaestio est quotidiana, et solutu admodum difficilis est* (2). Principio igitur videamus, utrum iniusta illa sint, an iusta; vel utrum iusta sint an iniusta, non satis appareat. Iniusta rapinae sunt (3): iusta solvenda esse, si aut lex quae ea indixit nulla gravi poena in non solventes animadvertat, aut exactor a singulis eam petat, fere inter omnes convenit: quaestio ea spectat quae gravem poenam adnexam habent, et nondum ab exactoribus petita sunt (4).

581. Itaque sententia communissima affirmat, quia iusta lex est (Prol., § 206, n. 48), et oppido manifesta (5). Minus communis negat, 1° ex praesumpta legislatoris voluntate; scilicet (aiunt) is, poenam temporalem irrogando, aeternam, quae peccato cohaeret, atque ideo peccatum, videtur excludere (6); 2° ex pene communi et constanti subditorum persuasione et praxi, qui, quoad petita fuerint, ea nec solvunt, nec putant solvenda esse. Demum, 3° eo quod alias tributa huiusmodi forent iniusta: nempe, legislatores non praeterit, vectigalia a multis fraudari, et idcirco summam imponunt iusto maiorem: ex quo et illud apparet, bis eos de fraudatis compensationem capere; idest, et ex hac maiori summa, et ex mulctis, in quas saepius incidunt fraudatores. Mihi, si lex iubet hos incidere *in commissum* (ut in vectigalibus pro rebus importandis, vel exportandis), haec sententia verior est, quia versamur in lege pure poenali (Prol., § 207, n. 54). Sin minus, prior ratio (qua haec sententia defenditur) S. Alphonso *non comtemnenda* (7), posterior Lugoni *non parum efficax* (8) est; secunda (ratio) vel ipso iure ci-

(1) V. S. Alph., III, 616.
(2) Reiff., III, 39, 43.
(3) D. Th., 2, 2, 66, 8 ad 3.
(4) Ex his duabus conditionibus, primam apud TT. vix expressam reperies; alteram praeterit S. Alph., *l. c.:* sed quaestionem hanc *leges* dumtaxat poenales, et ea solum *tributa* quae nondum ab exactoribus, publicanis, etc., petita fuerint, attingere, alterum ex his quae TT. disputant ultro citroque, alterum ex terminis, quibus illam proponunt, palam est.
(5) *Ad Roman.*, XIII, 7. *Cui tributum tributum, cui vectigal vectigal.* Et ratio evidens est; Cf. Vasq. (*De Restit.*, Cap. VI, § 3, Dub. 2) qui prae ceteris eam tuendam suscepit: quam sequuntur in primis Molina, Less., et Lugo.
(6) Navarr., (*Summa*, Cap. 23, 55), qui huius sententiae auctor fuisse videtur; Duardus (qui eam latius defendit), *Comment. in Bull. Coenae*, Lib. II, Can. 5, q. 12, n. 2; Caiet., 2, 2, 147, 3; Beja, *Resolut.*, Cas. I, p. 23; Enriquez, *Quodl.* 3, q. 22; Felin., in C. 1, n. 18, *De Sponsal.;* Angel., Malder., Sa, apud Lugo, XXXVI, 38. Et latissime auctor opusculi *De Obligat. legis tributor. in conscientia:* Romae, 1867.
(7) S. Alph., III, 616, in fine.
(8) Lugo, XXXVI, 41.

Digitized by Google

vili probari videtur (9): quamobrem hanc sententiam probabilem putant (ex ipsis contrariae sententiae patronis) Diana (10), Lessius, et Bonacina (11): et quidni vel ipse S. Alphonsus (12)? Ego autem cum Modestino, *non puto delinquere eum, qui in dubiis quaestionibus contra fiscum facile responderit* (13).

582. Quid igitur si non appareat utrum iusta sint, an iniusta? Et antiqua, idest ea, quorum initii memoria non extat, iusta praesumenda esse Nostri omnes ad unum docent (14). Nova, et veterum incrementa non obligant, seu dubium sit positivum, quae *communis fere omnium* (15): seu negativum, quae *communissima* (16) et utrobique tuta (17) sententia est. Scilicet *petenti incumbit onus probandi* (18), *et in dubio melior est rem suam possidentis conditio* (19). Nihilominus, *ante* fraudem contractam, monendi sunt poenitentes, non esse facile iudicandum de iniustitia tributorum, hortandique sunt ut ea dependant; *post* eam admissam, ad restitutionem adigere nec oportet, nec expedit (20).

(9) Prol., § 247, n. 19. *In omnibus vectigalibus fere consuetudo spectari solet* (L. 4, § ult., *De Public. et vectig.*). Et hanc esse etiam *timoratorum* praxim, testatur Lugo (cit. n. 41). *Et de huiusmodi transgressione non fit communiter scrupulus in conscientia a doctis et indoctis*, ait. Beja (*l. c.*).

(10) Diana, *De Legib.*, Resolut. 76, 4.

(11) Apud Lugonem, XXXVI, 38.

(12) S. Alph. (III, 616) ait, utrum haec sententia *sit sufficienter probabilis, sapientibus me remitto:* at in *H. A.* (X, 81), postquam rationes quibus defenditur (haud certe invitus) retulisset, inquit: *at ego non omitto priorem sententiam* SUADERE. Itaque S. Doctor neque hanc urget, neque contrariam explodit; ergo nec illam *certo probabiliorem* existimat, neque hanc *laxam* et quae *licite amplecti* non possit (V. Prol., § 17, n. 9, v. *Ad haec;* § 263, n. 10).

(13) L. 10, *De Iure Fisci.*

(14) Lessius, II, 33, 62; Lugo, XXXVI, 7.

(15) Lugo, XXXVI, 86. *Quam,* scite ait, *probabiliorem existimo, si tamen praesumptio aliqua sit pro iniustitia tributi.* Et ita omnino tenendum est.

(16) S. Alph., III, 617, v. *Haec in dubio.*

(17) Reiff., III, 39,44; Ferrar., v. *Gabella*, n. 29; ibiq. Silvest., Moli., Sanch. Et *probabilissimum* est Sporerio (To. II, Tr. II, Cap. V, n. 152, 154).

(18) Lugo, Spor., S. Alph., *Ll. cc.*

(19) Laym., Lib. III, Tr. III, Lib. I, Cap. III, 6.

(20) Molina, D. 674, 9; Lugo, XXXVI, 43; Bonac., *De Restit.*, Disp. II, Q. IX, P. 1, Pr. 2; Spor., *l. c.*, n. 157; Croix, III, II, 281; Ferrar., *l. c.*, n. 31.

Digitized by Google

SECTIO II.

De obligationibus quae ex suscepto munere vel officio nascuntur.

Praenotanda.

583. Munus, latiori sensu, est *officium quoquomodo susceptum, ex quo commodum ad alios pervenit* (1): ut ecce advocati, ludimagistri, medici, sarcitoris, etc. Principio igitur quisquis munus aliquod obit peritia et diligentia opus habet; *Peritia;* nam idoneus ei obeundo esse debet: itaque si sentiat, vel postea animadvertat, se non satis idoneum esse, gravi non caret si acceptet munus privatum ab eo cui est ignotus, quippe eum decipit (2); publicum vero etiam ab eo cui notus est (3): vel susceptum (sive privatum, sive publicum) non dimittat (4). Ceterum satis est si communem peritiam habeat, licet illud prae dignioribus impetraverit (5). *Diligentia:* et heic quoque sufficit communis et vulgaris; nisi aut aliud convenerit, aut aliud negocii gravitas exigat (6): ceterum diligentia ex mercede quoque aliquatenus metiri debet (7); et nemo tenetur ex sua negligentia, nisi letali (8).

584. Sed in primis caveat, ne cuiquam aliquid extorqueat. Quid si sponte oblatum acceperit? et intererit, num causa turpis ex parte sua, an sola legis prohibitio subsit, an neutrum. Si primum, v. c., ut non faciat, vel ut faciat quod ex officio facere debet (9), quid iuris sit alias dixi (§ 301, nn. 21, 22). Sin alterum, peccat, et acceptum *in poenam* amittit (10). Si tertium, non peccat, nec restituit; dummodo et scandalum, et praevaricandi periculum absit; ut ecce si dona modica fuerint, vel facta ex consuetudine, vel urbanitatis

(1) L. 239, *De Verb. Signif.*

(2) Ex L. 6, § *Si quis medico, De Off. Presid.* Etenim acceptatione muneris peritiam eius tacite pollicetur (Ex L. 10, § *Celsus, Locati;* Salm., 13, 1, 28).

(3) Ex LL. 6, 13, *De Muner.*

(4) L. 8, § 1, *Ad L. Aquil.* - Ibi: *Affectare quis non debet, in quo intelligit imperitiam suam alteri periculosam futuram.*

(5) Soto, III, VI, 2; Laym., L. III, Tr. VI, C. II, n. 11; Lugo, XXXVII, 2.

(6) Less., II, 8, 31; Salm., 13, 1, 29.

(7) V. Lugo, *De Poenit.*, XXII, 6.

(8) Vasq., *De Rest.*, II, 2, 33; Less., *l. c.;* Lugo, *De Iustit.*, VIII, 93; Salm., 13, 1.

(9) L. 2, *De Concuss.;* LL. 6, 7, *Ad L. Iul. Repetun.* Vel ut prohibita exercere sinat, vel ut licita exercere aliquem prohibeat (L. 6, § 3, *De Offic. Praesid.*).

(10) Less., II, 14, 56; Lugo, XVIII, 54.

Digitized by Google

causa: at, si alterutrum ex his non desit, peccat, nec potest absolvi donec restituat (11).

Haec generatim: nunc de singulis officiis agendum foret; sed quia prope infinita res esset, ea tantum quae pertinent ad iudicia expedienda persequar paucis.

CAPUT UNICUM.

De iudiciis.

Art. I. *Communia de Iudiciis.*

585. Nemini fas est sibi ius dicere (1): inde iudicia instituta. Omne iudicium vel civile est, vel poenale. Neutrum constare potest sine reo, actore, et iudice; his plerumque accedunt advocati, testes, etc. *Actor* dicitur qui in iudicio aliquid petit; seu rem, seu poenam (2). Actorem oportet, 1° iusta petere; 2° agere servato iuris ordine; 3° demum intentionem suam docere (quod velim ne excidat) probationibus manifestis (3).

586. *Reus* (*a re* debenda, sive pecunia ea sit, sive poena luenda) dicitur qui in iudicio convenitur, vel accusatur. Is nihil praestare necesse habet, nec iudicio sisti; nec quidquam probare; nisi aliquid *excipiat,* quo affirmatio aliqua contineatur, quippe sic excipiendo fit actor (4); ut ecce, si legatum petenti respondeat, testatorem dolo deceptum aut metu inductum legasse, vel non suae mentis fuisse cum testatus est (5).

587. Testis testimonium ferre debet, ideoque cogi potest iudicem adire (6). Sed ea solum prodere necesse habet, quae iudex ab eo quaerit (nisi aliud exigat caritas) - et iure suo quaerit - et servato ordine iuris (7). At vero nemo testis intelligitur praeterquam eius facti, quod ipse *scit;* ideo ea solum proferre debet, quae ipse suis sensibus percepit, hoc est enim scire (8); non quae ipse reputat, *credit,* nec quae ab aliis *accepit, didicit;* nisi et de his nominatim interrogetur (9). Haec autem promere debet, quamvis ea sciat sub se-

(11) V. Lugo, XXXVII, 130.
(1) L. 137, *De R. I.*
(2) L. 9, *De R. I.*
(3) LL. 2, 25, C. *De Probat.;* L. 14, C. *De Contr. Stip.* Porro *intentio* in iure dicitur, id *in* quod actor *tendit,* idest id quod petit.
(4) LL. 2, 12, *De Probat.*
(5) L. 5, C. *Eod.;* V. Prol., § 26, n. 20.
(6) CC. 1, 2, *De Testib. cogend.;* LL. 16, 19, C. *De Testib.*
(7) Salm., 29, 3, 55; S. Alph., III, 154; V. D. Th, 2, 2, 33, 7 ad 5.
(8) Ex L. 14, C. *De Testib.;* S. Alphons., IV, 268.
(9) Mascard., *De probat.,* Concl. 60. Et si accepit a non fide dignis, fides testimonio habenda non est (C. 47, *De Testib.*).

Digitized by Google

creto naturali (V. § 271), et planum est. Item et ea quae scit sub secreto promisso, etiam oneroso et iurato (§ 271, n. 24); dummodo promissio ab initio licita fuerit, nec postea evaserit illicita (§ 271, n. 20); praeterquam (in iudicio poenali) si hoc tibi vel carissimis tuis graviter nociturum sit (10). At ea quae scis sub secreto commisso, seu rigoroso, nunquam prodere licet, nisi ad vitandum damnum gravissimum religionis, vel reipublicae (11). Et respondere debet palam, recte, ad mentem interrogantis (12). Nihilominus cum, non ex iustitia, sed ex obedientia teneatur iudicem adire, eique respondere (13), non tenetur damni, si taceat quid, nec si mentiatur *negative*, uti aiunt; sed tantum si *positive* mentiatur (14).

588. Quaesitum est, an, ad infirmandum testium fidem, liceat, sive actori, sive reo, detegere occulta eorum crimina: haec ex iure defensionis (§ 283) metiri debent. Itaque si hoc inutile, aut vix non inutile futurum sit, non licet; et verius contra iustitiam (Cit. § 283, n. 14) peccatum est (15). Secus, convenit licitum esse, si hi *falsum* testentur: sin *verum*, quidam adhuc affirmant, quia unicuique ius est ostendere, testes contra se datos minus idoneos esse (16): alii negant, quia reus non iusta defensione uteretur (Cit. § 283, n. 11). cum testis necesse habeat testimonium ferre: nisi forte voluntarius sit testis, vel sit accusator, hi enim provocant (17).

589. Advocatus is est, qui agendis causis quoquo studio operatur (18). Advocato *licet* causas suscipere, quae sive actori sive reo suscipere licet; susceptas oportet patrocinari ea diligentia, qua suas (19). Ad haec, grave est secreta causae prodere adversario; vel eis uti, si, priore cliente derelicto, adversario patrocinium praestet (20). Demum necesse habet omnia expedire maiori qua poterit celeritate, ne differendo, vel clienti, vel adversario (v. c., qui bonam causam habet) noceat iniuste (21). Ipsi autem honoraria de-

(10) Lugo, XXXIX, 10, ibiq. Soto, Sanch., Navarr.; Salm., 44.

(11) D. Th., 2, 2, 70, 1 ad 2; Salm., 29, 3, 65; S. Alph., *l. c.*; §§ 269, n. 4; 271, n. 25.

(12) Salm., 39, 3, 57.

(13) Lugo, XXXIX, 10, 19; V. § 101, n. 31.

(14) Moli., II, 83; Less.; Lugo; S. Alph., *l. c.* Favet C. 1, *De Crim. Fals.* Porro *negative* mentitur qui negat se scire, quod scit; v. c., creditam reo pecuniam fuisse, tali loco, tali die: *positive*, qui falsum affirmat; v. c. creditam non fuisse, pecuniam reo tali loco, tali die.

(15) Lugo, XL, 22.

(16) Lugo, XL, 23.

(17) Less., II, 31, 1.

(18) L. 1., § *Advocatos*, *De Extr. Cognit.*

(19) Ex L. 32, *Depos.*

(20) D. Th., 2, 2, 71, 3 ad 2. Praeterquam in iudicio criminali, si caput agatur, aut personae status, aut fama (Soto, III, VIII, 3; Lugo, XLI, 6).

(21) S. Alph., IV, 196.

Digitized by Google

bentur, nempe prout initio convenit, si iuste convenerit (22): alias ex lege vel consuetudine. Quae integra ei debentur licet postea causam non egerit, si id facto (23) vel fato (§ 521, n. 10) clientis acciderit. Quod si salarium ei constitutum sit in singulos annos, quo anno decessit pro rata debebitur (24).

590. Iudex est qui inter partes iuris dicendi potestatem habet. Iudicis officium est: 1° FACTUM, quo de agitur, explorare diligenter; ideoque probationibus incumbere, sive intrinsecis, sive extrinsecis; testes admittere, sive ab actore, sive a reo datos, et unumquemque seorsum, et iuratum examinare; verum quanta fides eis habenda sit, hoc ex sententia animi sui aestimare ipsum oportet (25). At nunquam omnino fas erit minus quam duobus iuratis, et idoneis, et contestibus ferre sententiam (26). Deinde, 2° IUS explorare debet, quod ad huiusmodi factum pertinet. Demum, 3° facto ius aptare, et ita ius dicere; hac re necesse habet sententiam ferre ex actis et probatis, et ex iure. Ex *actis et probatis* (27); quid igitur si, forte, sibi certissime constet haec falsa esse? Et siquidem pro reo sunt, poterit eum absolvere (28); sin contra reum, utrum condemnare eum possit, quaestio subdifficilis est (29). *Ex iure*, idest non aliter quam legibus proditum est, licet dura lex videatur (Prol., § 161, n. 11); vel non satis iusta: dum ne evidenter sit iniusta (30). Denique in dubiis reo favendum est (31): ideoque etsi actoris causa

(22) V. S. Alph., IV, 224.

(23) Ex L. 1, § *Divus Severus*, *De Var. Cogn.* Ut ecce si cliens litem deseruit; dum ne deseruerit ex transactione, vel quia apparuit iniusta, quippe id tacite initio convenisse intelligitur.

(24) Voet, 3, 1, 8; S. Alph., 225, in fi.

(25) L. 3, § 1, *De Testib.*

(26) *Matth.*, XVIII; C. 23, *De Testib.;* L. 12, ff. *Eod. tit.* Porro contestes dicuntur qui de *eodem* facto testimonium ferunt; alias *singulares* dici solent.

(27) L. 6, § 1, *De Offic. Praesid.*

(28) Lugo, XXXVII, 42, 50.

(29) V. Lugo, XXXVII, 42, 49. Affirmant enim multi cum D. Th., 2, 2, 67, 2; alii negant (V. Holzm., To. I, n. 688), et valde probabile est S. Alph. (IV, 208). Est et tertia sententia existimantium, iudicem id posse in causa civili, in criminali non posse nisi agatur de exilio vel mulcta inferenda, vel de removendo imputato ab officio (Less., II, 29, nn. 78, 84); quia legislator in bonis quidem subditorum ius habet; super vita, integritate membrorum, libertate, non item (Lugo, *l. c.*, n. 44). Hos sequor, modo iudex non possit eum absolvere sine tanto suo damno, quod caritas non cogit pati. Quaestio haec in iudiciis poenalibus non pertinet ad collegia iudicum iuratorum, quos vocant (*Giuri*), quippe qui ex animi sui sententia ius dicere debent.

(30) S. August., in C. 3, Dist. 5. Porro lex quae *actionem* non praestat, vel adimit in foro esterno, minime iniusta dicenda est (V. Prol., § 206, n. 51).

(31) L. 168, *De R. I.;* C. 11, *Eod.; tit.* in 6; L. 47, *De A. et O.*

Digitized by Google

probabilior, rei minus probabilis videatur (32). Iudex qui iniquam sententiam dixit tenetur damni; tametsi damnum passus potuisset ab ea provocare, nec provocaverit (33): tantum si mulctam fisco, vel privatis debitam non adiudicaverit, recepta sententia est, non teneri eam dependere (34), quamvis illa sit latae sententiae (35); sed gravi non vacat, quia officio suo defuit.

591. A sententia definitiva, vel quae definitivae vim habet, fas est ad superiorem iudicem appellare (36); licet tantum probabiliter sit iusta (37): et appellatione interposita, eius, a quo appellatum est, iurisdictio, ideoque sententia ab ipso lata, interim cessat (38). Si vero non sit iusta, seu materialiter, seu formaliter; vel a non suo iudice lata fuerit, ei in foro conscientiae non paretur impune (Prol., § 307, n. 41).

592. Ad ultimum quaeri potest, utrum hi qui ex officio necesse habent sententiam exequi, ceu lictores, apparitores, praestare id licite possint, si iniusta ea sit? Ratio dubitandi est, primo quod eis non cognitio, sed executio sententiae mandata est (39); deinde quia, si id possent, ordo iudiciorum, in necem reipublicae, perturbaretur. Dicam plane quod sentio in re tam salebrosa, quam Nostri vix attingunt: si ipsi *putent* sententiam iniustam esse, et possunt et debent eam exequi, ne iudicis officium usurpent (40): at cum *est evidenter* iniusta, si eam exequi sit intrinsece malum (quod in

(32) Ex C. 6, *De Fid. Instr.* Nec obstat Inn. XI, 2. *Existimo iudicem posse iudicare iuxta opinionem etiam minus probabilem.* Haec propositio damnata est, eo quod nimis late pateat, et est falsa quoad actorem (V. Prol., § 189, n. 63; § 260).

(33) Ex L. 63, *De Evict.*

(34) S. Alph., IV, 196, 237.

(35) Salm., 11, 2, 76. Scilicet, iudex delinquentes quidem coercere debet, sed ut alii minus delinquant, non ut fiscus, aut privati ditiores fiant.

(36) LL. 1, 2, 30, 32, *De Appell.* Etiam pro minimis causis (C. 11, *De Appell.*) *Definitiva,* etc. (L. 2, *De Appell. recip.;* Bened. XIV, C. *Ad Militantis Ecclesiae;* Trid., XXIII, *R.*, 1; XXIV, *R.*, 20).

(37) Ex L. 43, *De Petit. hered.* Quid si probabilius sit, sententiam iustam fuisse? Nostri communius negant, appellationem licitam esse, quia iudici, cum non possit iudicare secundum sententiam minus probabilem (Inn. XI, 2), nefas est revocare sententiam huiusmodi (Salm., 24. 7, 45; S. Alph., IV, 285). Affirmant alii, quorum sententia vel ipsis Salmantic. (n. 48) probabilis visa est, et mihi est verior. Nam si cum sententia minus probabili licet et actori iudicium inire, et reo se defendere, appellare quidni liceat? Et, quidni iudici superiori probabilius videri possit, quod inferiori minus probabile visum est?

(38) L. 3, C. *De Appellation.*

(39) Ex C. 28, *De Off. iudic. deleg.*

(40) Ex cit. C. 28. Et nemo dubitat.

Digitized by Google

iudicio poenali dumtaxat contingere potest), id omnino nefas est (41); secus, licet, si quid opinor; quia praevalet damnum reipublicae (42), et ipsorum damnum qui secus ab officio removerentur.

ART. II. *De Iudicio civili.*

593. Ut quis hoc iudicio experiri possit, necesse est: 1° ut et ius suum saltem probabile sit; et ipse, 2° ex lege actionem (1), et standi in iudicio personam habeat (2); 3° demum, ut ex iure agat; idest, et penes eum cuius ea est iurisdictio (3), et servato ordine iuris. Haec primum; deinde intentionem suam probare debet manifeste (Prol. § 260). Huius autem rei causa potest, omissis probationibus, reo interrogatorium, quod vocant, vel iuramentum deferre. *Interrogatorium*, cum per leges id licet; et si interrogatus non responderit, pro confesso erit (4). *Iuramentum*, nempe veritatis: quod (ne huc iterum redeam) duplex est, decisorium, et suppletorium. *Decisorium* est quod ab una parte alteri defertur ad litem finiendam: hoc est species quaedam necessariae transactionis (5); ideo, nisi reus illud praestet, aut referat, condemnabitur (6); at si praestiterit, liberatur, vel naturaliter, etsi peieraverit (7). *Suppletorium* est quod a iudice defertur ad probationes implendas; atque ideo si hae nec plane desint, nec plane subsint (8): et in potestate eius est illud deferre, vel minus; et utri maluerit, sive actori, sive reo (9): sed in foro con-

(41) C. 13, v. *Porro, De Restit. spoliat.;* L. 200, *De R. I.* Ut puta hominem occidere (D. Th., 2, 2, 64, 6 ad 3).

(42) Ex cit. C. 28. Ut puta condemnata bona extorquere, ut publicentur.

(1) Ex LL. 6, 7, *De Pact.*

(2) Tot. Tit. C. *Qui legit. person.* Ex hoc capite reus iuste submovet minorem, interdictum sine tutore, nuptam sine marito, etsi iusta petentes.

(3) LL. 1, 2, *De Iudiciis;* C. 8, *De Foro compet.* Qui non ex iure agit iniuria vexat. Itaque et is repellitur cui *ius* deest (L. 113, *De R. I.*); et is cui lex civilis *actionem* non praestat, nam *haec*, non ius submovetur (L. 7, *De Pact.*); ut puta si actor petat rem ab alio, seu bona, seu m. f. usucaptam. *Probabile;* etsi forte probabilius sit non deberi (S. Alph., IV, 222): neque enim debet ius suum indefensum relinquere (Ex L. 43, *De Petit. heredit.;* L. 3, C. *Qui legit. person.*).

(4) C. 2, *De Confess.;* C. It. Proc., 218; Ex L. 18, *De Probat.;* L. 12, *De Interrog.*

(5) L. 2, *De Iureiur.*

(6) L. 38, *De Iudic.;* Cod. It., 1364, etc. Sed non potest ei deferri qui intentionem suam plene probavit (Ex L. 14, § 1, C. *Ut legator. nomine*), qualibet consuetudine in contrarium reprobata (C. 2, *De Probat.;* V. Reiff., II, 19, 69).

(7) § 4, *De Except.;* L. 95, § *Naturalis, De Solut.;* § 11, *De Action.*

(8) C. ult., § *Sane, De Iureiur.;* C. G. 1365; It., 1375, 1377.

(9) C. G., 1396; It., 1374. Iure canonico reo deferendum est, nisi circumstantiae aliud suadeant (C. 36,

Digitized by Google

scientiae, si deferat probabiliter peieraturo, et caritatem et iustitiam laedit. Itaque si reus, citra iuramentum vel interrogationem, taceat, vel inficietur, et idcirco absolutus discedat, quod *ad rem* quidem, atque ideo quod ad restitutionem in foro conscientiae, adhuc manet obligatus; sed non tenetur (nec in hoc foro) ad litis expensas, quia non ex silentio vel inficiatione absolvitur, sed ex probationum defectu (10).

594. Advocato seu procuratori licet quidquid clienti (sive actori, sive reo) licet, quippe cuius vices agit: et, contra, quod huic non licet, nec ipsi licitum est (11). Quamobrem ei fas est causas patrocinari, vel tantum probabiles (12); dummodo et clientem de hoc mature certiorem faciat (13), et nulla contra adversarium aut iudices utatur fraude, aut fallacia (14). Et siquidem reum patrocinatur, sufficit exceptionem esse iustam in foro exteriori; sin actorem, causa in foro quoque conscientiae iusta esse debet. Ex diverso, si causae iniustae patrocinium praestat, letali non caret, et restitutioni obligatur; nempe adversario semper, quasi cooperator iniustus: clienti, si eum non admonuit, sive sciens tacuerit, sive ex ignorantia graviter culpabili (15). Ad haec, prohibetur cum cliente pacisci, ut, si litem vicerit, lucro suo cedat certa (*quota*) pars (v. c., tertia, dimidia) *litis,* idest eius quod ex ea lite datum erit (16). Hanc prohibitionem niti praesumptione, non facti, sed periculi, idest, procurandi victoriam per fas et nefas, ideoque obligare etsi periculum cesset (Prol., 208, n. 63), recepta apud Nostros (17) sententia est.

595. Denique iudicis officium est, actore non probante, reum absolvere; non probante exceptionem reo, actori petitionem adiu-

§ ult., *De Iureiur.*). At periurium *heic* obligationem naturalem non tollit, quia non transactio subest, sed probatio (n. 3, C. *De Reb. cred.*).

(10) Ex L. 2, ff. *De Probationib.;* L. 7, C. *De Testib.* Quamvis tacendo contra caritatem, inficiando contra veritatem peccet.

(11) V. Lugo, XLI, 7.

(12) Salm., 29, 4, 38. Ubi latissime.

(13) S. Alph., IV, 223.

(14) Sot., V, VIII, 3. Ideoque uti non debet falsis legibus (L. 33, *Ad L. Corn. De Fals.*), vel abrogatis; vel falsis legum interpretationibus, quae iudicem decipere possint (Salm., 29, 4, 51).

(15) D. Th., 2, 2, 71, 3; Salm., 24, 4, 32. Quamobrem non licet advocato patrocinium suscipere nisi re prius diligenter explorata (Lugo, XLI, 5); nec potest absolvi ille qui, quascumque sibi obvenerint causas suscipit; vel suscipere paratus est (Croix, IV, 1506).

(16) L. 54, *De Pact.;* L. 15, C. *De Procur.*

(17) Lugo, XLI, 12. Verum hoc, licet admodum probabile sit, fortassis aliqua dubitatione non caret (V. cit. L. 15); ideo existimo, pactum huiusmodi, ex iusta et urgenti causa non esse illicitum. Itaque si iniustitia et fraus absint, licite exigitur quod promissum est (Lugo, *l. c.;* Laym., Silv., Sanch., apud S. Alph., IV, 244).

Digitized by Google

dicare. In re autem dubia, reo potius favendum est quam actori (18); sive dubium sit facti, quod omnibus constat; sive iuris, quod verius est (19). Condemnato autem parere necesse est (etiam in foro conscientiae) postquam sententia transierit in rem iudicatam: etiam in dubio, an sententia sit iusta; primo quia possidet sententia, deinde quia id expedit reipublicae, ut sit aliquis litium finis (20); immo etsi condemnatus sit dare aliquid, quod sola lege civili (dum ne iniusta) debitum est; ut puta damnum sarcire culpa civili datum.

ART. III. *De Iudicio poenali.*

596. Iudicium poenale eo spectat, ut appareat, utrum is qui accusatur (*imputato*) sons revera sit, an insons: ut exinde vel plectatur, vel dimittatur. Expeditur processu vel accusatorio, vel inquisitorio, vel mixto, iuxta cuiusque civitatis leges. In utroque quoddam inter accusatorem seu fiscum, et accusatum, quasi certamen initur. Itaque accusator seu fiscus intentionem suam, sive testibus, sive scriptis, sive indiciis apertissimis probare debet. Et duo semper probanda sunt, 1° delictum admissum (1), et, 2° ab accusato admissum fuisse. Accusato autem licet se defendere (quamvis revera crimen admiserit), et in primis praesumptione innocentiae (2). Hac re, si negaverit, aut interrogatus tacuerit, ex hoc capite (V. § 586, n. 4) condemnari non poterit (3).

597. Iudicis autem munus est explorare, an accusatus revera sit reus. Quod examine testium et ipsis rei cum primis fieri solet: quamobrem praecipuum iudicis officium in *illis* et *hoc* examinando positum est. At vero nec inquirere licet in delicta quae in nullius damnum vergunt; nec testes, nec accusatum in examen vocare, nisi aut infamia praecesserit, aut indicia non levia apparuerint (4). Exa-

(18) L. 68, ff.; CC. 11, 32, *De R. I.* in 6°.

(19) C. 6, in fi., *De Fide instrum.* - *Cum sunt partium* IURA *obscura, reo potius favendum est, quam actori* (C. 11, *De R. I.* in 6°).

(20) S. Alph., III, 927. Ut puta, quando non satis constat, utrum actus sine iuris solemniis valeat, an minus (V. Prol., § 213), et iudex ratum vel irritum pronunciaverit (S. Alphons., 711).

(1) Hoc dicitur *corpus delicti;* sive consistat in facto permanenti, velut homicidium, stuprum; sive in facto transeunti, ceu adulterium, blasphemia. Distinctio inconcinna (V. § 600, n. 17).

(2) Ex C. un., *De Scrut.* - *Nemo praesumitur malus nisi probetur* (Cremani, *De Iure Crim.*, Lib. III, Cap. XIV, § 13).

(3) Giuliani, *Istit. di Diritto Criminale,* Lib. III, § 3, n. 1.

(4) Brunem., *Process. Inquis.,* C. VIII, n. 1; Crema., Lib. III, C. XIV, 10. *Vergunt:* scilicet, ne quies publica perturbetur (Lugo, XIV, 60).

Digitized by Google

minare oportet testes quidem iuratos, non item accusatum (5): nempe ut veritas appareat, sive qua huic nocet, sive qua prodest; quamobrem cavere oportet ab interrogationibus captiosis, et *suggestivis* (6). Et, si reticuerint, testes quidem carcere aliquandiu experiri possunt; at imputatum minis terrere, aut blanditiis allicere grave est (7).

598. Hoc primum; deinde, ne reus testes corrumpere, vel ipse aufugere possit, iudex mandare debet, nec mora, ut in carcerem includatur custodiae causa. Sed mandatum huiusmodi in scriptis expediendum est, et nonnisi in gravi delicto, nec sine gravioribus iudiciis expediri debet (8): et reo est exhibendum (9). Amplius; reo capto, si is interim satisdederit, iudex, quoties in potestate eius est, eum dimittere debet: et si non ex graviori causa eum detinet, caritatem; si ex levi, iustitiam laedit. Utcumque, quia custodia eo spectat, ne reus fugiat, aut testes corrumpat, cum incluso custodiae causa mitius agendum est; nec prohiberi debet his, quae nullum aut corruptionis huiusmodi aut evadendi periculum praestant (10).

599. Haec communia utriusque processus: nunc singularia cuiusque. Principio igitur cum utimur *accusatorio*, praesumitur innocens quem nullus accusat (11); ideo non licet ex officio in eum inquirere, quem nemo reum postulat (12). Hoc primum: deinde inter accusatorem, et accusatum omnis res agitur, fere perinde ac in iudicio civili (13); utroque eidem poenae prorsus obnoxio (14). Accusator crimen obiicit; reus negat, aut recte factum respondet: si autem confitetur, pro condemnato est (15). Testes examinandi sunt utroque praesente, omnes palam, et oretenus. Tum continuo, arbitrio iudicum ex populo delectorum, et numero imparium, *vere* (prout maior pars iudicaverit), aut sons, aut insons *edicitur:* nam heic nihil est tertium (16). Post haec magistratus in sontem ex iure poenam irrogat, vel eum, quasi insontem, dimittit.

(5) Ben. XIII, in Conc. Rom. 1725. Quamvis (cum agitur de delicto a pluribus perpetrato) examinetur *cum discretiva*, non quoad se, sed quoad socios (Giuliani, Lib. III, Tract. 3, Cap. 2, § 4).

(6) Strikius, Cap. 3. Quibus, nempe, non tam requiritur aliquid, quam *suggeritur* (L. 1, § *Qui quaestionem, De Quaestion.*); idest *indicatur* (L. 2, § ult., *Ubi pupill.*).

(7) Navarr.: Lugo, XL, 1.

(8) Anton. Matth., Lib. 48, Tit. 14, Cap. I. Nisi aut vagus sit reus; aut, iussus exhibere se, recusaverit (Giuliani, *l. c*, § 3).

(9) L. 5, C. *De Iure Fisci;* Carmignani, *Elem. Iur. Crim.* § 622.

(10) Carmign., § 628; Giul., cit., § 3.

(11) Ex L. 5, § *Si quis, De Muner.*

(12) Carmign., § 590.

(13) Carmign., *l. c.*, n. 3.

(14) V. *Deuter.*, XIX, 16; Giul., § 2.

(15) Giul., Cap. 1, § 3. Secus ac in processu inquisitorio.

(16) Carm., cit. § 590; Giul., § 14.

Digitized by Google

600. In processu *inquisitorio* res agitur inter accusatorem et fiscum: magistratus omnia obit motu proprio, secreto, et in scriptis. Et primum, cum quid ad aures ipsius pervenerit per irenarchas, vel delatores, vel querelantem, etc., *corpus delicti,* si hoc in facto permanenti consistit, tum in delinquentem inquirere debet. Et in delictum quidem, seu corpus delicti, etiam ex levissimis indiciis; in delinquentem ex gravibus tantum (17). Tum hunc examini primum *summario*, tum *ordinario* subiicere. Utroque expleto, necesse habet ei *contestari* crimen a se perpetratum, et poenas ex iure irrogandas; dein tabulas processuales *publicare,* eique tradere examinandas; ac demum tabulas ipsas *legitimare* (18). His peractis, iudices sententiam ferre debent, vel eum condemnando, si reus; vel absolvendo, si innocens apparuerit; vel si neutrum liquet, interim dimittendo. Si suffragia dissona, et paria numero fuerint, pro reo obtinebunt (19). Et si is fuerit absolutus a *crimine* ex falsis probationibus, nihilominus eiusdem criminis subinde iterum postulari non poterit, quippe tuetur *re iudicata* (20).

601. Post haec, videamus quid liceat reo, ut poenae se eximere possit. Principio reus necesse habet iudicibus obtemperare in his, quae iudices sibi (non quae iustitiae administris) imperant; dummodo iuste imperent, nec nimis gravia. Itaque intererit quo modo se eximere velit, utrum nempe, 1° calliditate, et astutiis; an, 2° corruptione, et mendaciis; an, 3° denique, vi adhibita: *illis* licet uti; *istis* non licet, quippe sunt mala natura (21); *hac* licet, quasi iusta defensione, quoties aut mandatum capiendi est iniustum, aut iniusta est sententia; seu formaliter sit iniusta, quod nemo dubitat; seu materialiter tantum (V. Prol., § 307), quod est verius (22):

(17) Ex C. 17, in fi., *De Accusat.* - *Si in facto,* etc., num si consistat in facto *transeunte* (V. § 596, n. 1) ab inquisitione in delinquentem separari nequit (Latini, *Elem. Iur. Crim.,* Lib. III, Par. III, Tit. III, § 2). Porro corpus delicti est totius inquisitionis fundamentum, quo deficiente, totum processum corruere necesse est.

(18) Giul., Lib. III, Tr. III, C. 2, §§ 6, 7; Carm., *Elem.,* § 650; Latini, *l. c.,* § 1. Quae idcirco ante *publicationem* nullae prorsus, ante *legitimationem* nullae quoad reum sunt (Giul., cit. § 7): et nihil probant (Bassan., *Theor. Pract. Crim.,* Lib. IV, Cap. I, n. 5). Fit autem legitimatio per *declarationem,* nempe si reus declaraverit, se tabulas processuales ratas habere; vel *repetitis* coram eo *testibus.*

(19) L. 38, *De Re Iudic.*

(20) Renazzi, Lib. III, Cap. XVII, § 4, n. 3.

(21) S. Alph., IV, 282, in fi. Etenim aliquem corrumpere, v. c., promissionibus, donis, pecunia, est eum facere officii sui praevaricatorem.

(22) Lugo, XL, 39, 40; S. Alph., 481. Quia, non in his quae apparent iustitia consistit, sed in rei veritate.

Digitized by Google

modo absit scandalum (23), et periculum hallucinationis (24). Itaque licet e manibus lictorum, apparitorum, custodum sese proripere (25): e carcere evadere, quamdiu eo, non ipse manere, sed *detineri* iubetur (26); ideoque incluso, nedum custodiae, sed et poenae causa (27), *quippe reus non tam condemnatur, ut ibi sponte maneat, quam ut detineatur* (28): et effracto quoque carcere et cum damno aliorum, nisi caritas obstet, fugere licet (29).

602. Difficilior quaestio est, an reus interrogatus a iudice debeat crimen fateri. Et in processu accusatorio certe id non debet (30): in inquisitorio debet (31), regulariter; dummodo delictum saltem semiplene probatum fuerit; et id sciat accusatus (32); et (quae plurium sententia est) ex tabulis processualibus sciat (33). Dixi *regulariter*, idest, nisi crimen poenam atrociorem secum trahat, quae hodie merito recepta, contra nonnullos, sententia est (34). Immo

(23) D. Th., 2, 2, 69, 4.

(24) S. Alph., IV, 279. Propter utrumque igitur, vel alterutrum, nunquam *licet occidere falsos accusatores, falsos testes, aut iudicem, a quo iniqua certo imminet sententia, etiamsi non possit alia via damnum vitari.* (Alex. VII, 18).

(25) Carmign., *Elem.*, § 618.

(26) Less., II, 31; 39; S. Alph., IV, 280.

(27) Custodiae causa reus in carcere detinetur semper ante sententiam iudicis: post eam vero quoties, aut capite plectendus est, aut alio deducendus ad luendam poenam.

(28) Less., *l. c.* Et re quidem vera, carceris poena, sive unius diei, sive unius anni, sive perpetua, iisdem plane verbis et legibus fertur, et a iudicibus irrogatur; itaque eam ferendo, irrogando, aut semper *reis* imperatur, aut semper iustitiae *administris*. Alias; aut semper iubetur reus manere in vinculis, aut nunquam: atqui non semper, ex Nostris, ergo nunquam. Nihilominus hi distinguunt; et ante sententiam iudicis, ex ratione facta, docent fugam licitam esse. At post sententiam, rem *alia via* expediunt; nempe ex gravitate poenae, si forte ea sit, quam lex reo *praecipere* nequit; sed varie, etenim plures poenas acerbiores exigunt, e. g., capitis, trirenium (Lugo, XL, 43); alii valde graves tantum (Salon.; Less., cit. n. 39).

(29) Less., II, 31, 39; Lugo, XL, 40; S. Alph., IV, 280. Nam *cui licet fuga, licet etiam removere impedimenta ad fugam*, damnumque alteri in bonis inferre (S. Alph., 282). Ideoque non tenetur damni, quod in custodes redundat (Lugo, 46); vel in cives, si exinde alii quoque eruperint (Less., II, 31, 38); immo, nec damni effracti carceris, quia damna huiusmodi sequuntur per accidens (Salm., 29, 7, 75; S. Alph., *l. c.*). *Nisi caritas obstet* (Less., n. 32; Lugo, n. 44), nempe ob damnum alterius longe gravius.

(30) Ex L. ult., *Ad S. C. Turpil.*

(31) Bened. XIV, C. *Paterna Charitas.*

(32) Caiet.; Sot.; Navarr., 25, 43; Lugo, XL, 2. Proinde, quamdiu is de hoc dubitat, non tenetur (S. Alphons., IV, 273).

(33) Lugo, n. 8; ibiq. Caiet., Navarr., Sot., Less., Tolet., Sanch., etc.

(34) S. Alph., IV, 274. Velut mortem, triremes, carcerem perpetuum, publicationem omnium bonorum, totius famae iacturam, etc. (Lugo, n. 14).

Digitized by Google

etsi non atrocior, sed gravis poena sit, puto leve esse non respondere, aut mentiri; nam neque naturali iure cogitur fateri (alias maxime in atrocioribus cogeretur), neque lege humana cogi potest seipsum prodere, et velut ensem adversario tradere, quo necetur (35).

603. Sed quaeri potest, utrum aliis licitum sit reo fugam suadere, utrum eam expedire, utrum ei instrumenta suppeditare, quibus ipse sibi illam expediat; exceptis custodibus, apparitoribus, etc. Et si hoc alteri perniciosum futurum sit, ne suadere quidem licet; secus, licet eam suadere, et consilio reum instruere quoties huic licitum est eam arripere; expedire omnino non licet; utrumque inter omnes convenit. Sed utrum liceat ei suppeditare quae necessaria sunt, ut ipse sibi eam expediat? affirmantium sententia S. Alphonso probabilis visa est (36): Lugoni probabilior.

(35) Ex Clem., 2, § *Esto igitur*, 5, *De Sentent. et Re Iudic.* Porro, quamdiu tortura viguit, Nostri, in exigenda rei confessione, severiores, adeo ut quidam (Corduba, Ledesma, Vega) damnatum capitis cogerent, vel mox plectendum, crimen fateri; ne accusatoris, testium, iudicum fama periclitaretur.

(36) S. Alph., IV, 283.

(37) Lugo, XL, 56. Qui enim prohibeor alii dare, quo is licite utitur? Alias nec consiliis iuvari posset.

Digitized by Google

INDEX

LIBER I.

DE OBLIGATIONIBUS ERGA DEUM.

TRACTATUS I. DE VIRTUTIBUS THEOLOGICIS.

PRAENOTANDA . . . . . Pag. 3
CAP. I. DE FIDE ET VITIIS OPPOSITIS. 4
CAP. II. DE SPE ET VITIIS OPPOSITIS 9
CAP. III. DE CARITATE ET OPPOSITIS VITIIS. 10

TRACTATUS II. DE VIRTUTE RELIGIONIS ET VITIIS OPPOSITIS.

TITULUS. I. De virtute religionis.

CAP. I. DE ADORATIONE ET ORATIONE. 14
CAP. II. DE IURAMENTO 18

TITULUS II. De vitiis religioni oppositis.

SECTIO I.

DE SUPERSTITIONE 23
Appendix - De potioribus aevi nostri superstitionibus. . . 29
CAP. I. QUID MAGNETISMUS ET HYPNOTISMUS, ET QUAENAM UTRIUSQUE PHOENOMENA . . . . . ib.
CAP. II. DE MAGNETISMI SEU HYPNOTISMI EFFECTIBUS EXPLICANDIS. . . 35
CAP. III. QUID SENTIENDUM SIT DE MAGNETISMO SEU HYPNOTISMO . . . 39

SECTIO II.

DE IRRELIGIOSITATE. 46

Digitized by Google

LIBER II.

DE OBLIGATIONIBUS ERGA SE IPSUM.

TRACTATUS UNICUS.

CAP. I. De temperantia . . . . . Pag. 52
CAP. II. De fortitudine et prudentia 60
Appendix - Utrum homo sit vitae vel famae suae dominus. 61

LIBER III.

DE OBLIGATIONIBUS ERGA PROXIMUM.

Introductio. . . . . Pag. 64

TRACTATUS I. DE CARITATE ERGA PROXIMUM.

Praenotanda - De caritatis definitione ac natura 66
CAP. I. Quae caritas iubeat 68
Art. I. De subveniendis proximis in necessitatibus spiritualibus. . ib.
Art. II. De subveniendis proximis in necessitatibus temporalibus . 71
CAP. II. Quae caritas vetet 73
Art. I. De odio proximi . . . . . ib.
Art. II. De scandalo. 75
Art. III. De cooperatoribus 78
CAP. III. Quae caritas permittat. 81

TRACTATUS II. DE IUSTITIA ET IURE.

Praenotanda 88

TITULUS I. De rebus et de acquirendo rerum dominio.

CAP. I. De rebus, de dominio et de possessione 87
Art. I. De rebus . . . . . ib.
Art. II. De dominio 93
Appendix - De communione seu condominio 97
Art. III. De possessione. 101

Digitized by Google

CAP. II. De acquirendo rerum dominio - Praenotanda. . . . . Pag. 108
Art. I. De occupatione 110
Art. II. De titulo ad transferendum dominium habili 114
Art. III. De accessionibus. 115
Appendix - De usucapionibus et praescriptionibus 119
Art. I. Generalia utrarumque. . . . . ib.
Art. II. De usucapionibus 124
Art. III. De praescriptionibus 128

TITULUS II. De servitutibus, privilegiis et hypothecis.

Sectio I.

De servitutibus 131
Praenotanda . . . . . ib.
CAP. I. De servitutibus personalibus 133
Art. I. De usufructu . . . . . ib.
Art. II. De usu et habitatione 141
CAP. II. De servitutibus realibus 142
Art. I. Quid et quotuplex sit servitus realis, quomodo constituatur et acquiratur . . . . . ib.
Art. II. Quemadmodum utendum sit, et quomodo amittatur . . . 148
CAP. III. De servitute aquaeductus, aquae derivandae et de aquae superfluis 152

Sectio II.

De privilegiis et hypothecis. 156

TITULUS III. De restitutione in genere.

Praenotanda 162

Sectio I.

Communia utriusque restitutionis. 164
CAP. I. Quo facto opus sit ad obligationem restitutionis contrahendam . . . . . ib.
Art. I. De damno et iniuria . . . . . ib.
Art. II. Quinam damnum dare dicendi sint 169
CAP. II. De restitutione facienda 178
Art. I. Quid restituendum sit . . . . . ib.
Art. II. Quod, cui, et a quo, et quomodo restitutio sit facienda . . 182

Digitized by Google

CAP. III. De causis a restitutione excusantibus . . . . . Pag. 184
Art. I. Si damnum passus remiserit damnum 185
Art. II. Si debitor nequeat restituere 186
Art. III. Si damnum per se restitui non possit 189

Sectio II.

De utraque restitutione seorsum. 191
CAP. I. De restitutione ex iniusta acceptione . . . . . ib.
Art. I. Quo facto opus sit ad obligationem restitutionis ex hoc capite contrahendam . . . . . ib.
Art. II. De ordine restitutionis faciendae. 195
CAP. II. De restitutione ex re iniuste accepta 199
Appendix - De satisfactione. 206

TITULUS IV. De iniuriis et restitutione vel satisfactione in specie.

CAP. I. De iniuriis quibus laeduntur ea quae in patrimonio nostro sunt 209
Art. I. De furto. . . . . ib.
Art. II. De detractione. 217
Art. III. De violatione Secreti 224
CAP. II. De iniuriis quibus laeditur dignitas. 228
Art. I. De contumelia. . . . . ib.
Art. II. De stupro 230
Art. III. De adulterio 232
CAP. III. De iniuriis quibus laeditur corpus, seu 234
Art. unic. De homicidio, feticidio, et duello . . . . . ib.
CAP. IV. De iniusta laesione bonorum quae ad animum pertinent . 240

TITULUS V. De actibus seu inter vivos seu ultimae voluntatis in genere.

CAP. I. De actibus ineundis 245
Art. I. De actuum substantialibus. 246
Art. II. De his quae actibus accidentalia sunt. 253
Art. III. De actuum solemniis 258
CAP. II. De actibus iam initis 260
Art. I. De obligationibus quae ex actibus legitime initis oriuntur. ib.
Art. II. Quibus modis tollitur obligatio 266
Appendix I. - De obligatione alternativa, vel solidali, vel indivisibili 272
Appendix II. - De actuum interpretatione 275

Digitized by Google

TITULUS VI. De ultimae voluntatis actibus et de successionibus quae ab intestato deferuntur

PRAENOTANDA . . . . . Pag. 278

SECTIO I.

DE HEREDITATIBUS QUAE EX TESTAMENTO DEFERUNTUR. 281
CAP. I. DE TESTAMENTIS FACIENDIS . . . . . ib.
ART. I. De testamentis ordinandis . . . . . ib.
ART. II. Qui testamentum facere et qui testamentum capere; quaeve testamento relinqui et capi possint 286
ART. III. Quo titulo testamentis relinqui aliquid possit (*institutionis, substitutionis, legati*) 292
CAP. II. DE TESTAMENTORUM EFFECTIBUS. 305
ART. I. Quemadmodum testamenta infirmentur. Et de iure accrescendi . . . . . ib.
ART. II. De testamentis observandis. Et de executore testamentario 309

SECTIO II.

DE HEREDITATIBUS QUAE AB INTESTATO DEFERUNTUR 314
PRAENOTANDA . . . . . ib.
CAP. UNICUM. Quo ordine Legitimi ad successionem vocentur. . . . 317
ART. I. Successio descendentium. . . . . ib.
ART. II. Successio adscendentium, collateralium primi ordinis, coniugis. 318
ART. III. Successio collateralium secundi ordinis 319

SECTIO III.

COMMUNIA UTRIUSQUE SUCCESSIONIS 320
CAP. I. DE ACQUIRENDA VEL OMITTENDA HEREDITATE. . . . . ib.
CAP. II. DE HEREDITATE DIVIDENDA 323
ART. I. De computatione. . . . . ib.
ART. II. De collationibus 328
CAP. III. DE AGNOSCENDIS ONERIBUS HEREDITARIIS 333
CAP. IV. DE DIVISIONE HEREDITATIS 335
Appendix - De divisionibus inter liberos a parentibus faciendis 340

Digitized by Google

TITULUS VII. De contractibus.

CAP. I. De contractibus in genere . . . . . Pag. 346
Art. unic. Quid contractus et quotuplex; et quae sint necessaria ad contractus ineundos . . . . . ib.
CAP. II. De contractibus initis 352
Art. I. De effectibus contractuum . . . . . ib.
Art. II. De contractibus confirmandis, vel infirmandis; et de restitutione in integrum 354
Appendix I. - De his quae contractibus accedere solent . . 361
Art. I. De fideiussione . . . . . ib.
Art. II. De iuramento. 364
Art. III. De mandato 369
Appendix II. - De obligationibus quae quasi ex contractu nascuntur 374

TITULUS VIII. De contractibus onerosis in specie.

Praenotanda 376
Art. I. De aequitate servanda. . . . . ib.
Art. II. De evictione praestanda 382

Sectio I.

De emptione et venditione 384
CAP. I. De emptione et venditione . . . . . ib.
Art. I. De emptione et venditione contrahenda. . . . . ib.
Art. II. Quid praestet emptio et venditio 388
Art. III. De venditione distrahenda 391
CAP. II. De quibusdam venditionibus speciatim 394
Art. I. De retractu conventionali, et de venditionibus: *datis arris: ad pondus, numerum, vel mensuram; ad degustationem* ib.
Art. II. De venditione iurium, reu rerum incorporalium. 397
Art. III. De venditionibus sub hasta, de negotiationibus, et monopoliis 399
Appendix - De permutatione et cambiis 403

Sectio II.

De societate 405

Digitized by Google

Sectio III.

De locatione et conductione . . . . . Pag. 413
CAP. I. De locatione rerum . . . . . ib.
Art. I. De locatione contrahenda . . . . . ib.
Art. II. De locatione et conductione iam contracta. 416
Art. III. De locatione finienda et de sublocationibus 420
CAP. II. De locatione operarum, vel operis 423
Art. I. De locatione operarum. . . . . ib.
Art. II. De locatione operis 424
Appendix I. - De coloniis partiariis 426
Appendix II. - De societate animalium 427

Sectio IV.

De emphyteusi et censibus 430
CAP. I. De emphyteusi . . . . . ib.
CAP. II. De censibus 433

TITULUS IX. De contractibus gratuitis.

CAP. I. De donationibus 435
CAP. II. De deposito, commodato, et mutuo. 441
Art. I. De deposito . . . . . ib.
Art. II. De commodato 443
Art. III. De mutuo 445
Appendix I. - De usuris 446
Appendix II. - De pignore 454

TITULUS X. De contractibus aleatoriis.

Art. I. De ludo et sponsionibus. 456
Art. II. De contractu adsecurationis 459
Art. III. De vitalitio 461
Appendix - De transactionibus. 463

TITULUS XI. De iuribus quae ex statu personarum vel ex suscepto aliquo officio nascuntur.

Sectio I.

De his quae nascuntur ex statu personarum 466

Digitized by Google

CAP. I. De iuribus et obligationibus ex matrimonio . . . . . Pag. 466
Art. I. Inter Coniuges . . . . . ib.
Art. II. Inter parentes et liberos 472
Appendix - De alimentis praestandis 475
CAP. I. De iuribus et obligationibus civium in societate civili. . . 478

Sectio II.

De obligationibus quae ex suscepto munere vel ufficio nascuntur . 481
Praenotanda . . . . . ib.
CAP. UNIC. De iudiciis 482
Art. I. Communia de Iudiciis . . . . . ib.
Art. II. De iudicio civili. 486
Art. III. De iudicio penali 488

FINIS.

REIMPRIMATUR

Fr. Raphaël Pierotti O. P. S. P. A. Mag.

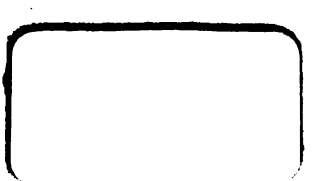
REIMPRIMATUR

Franciscus Cassetta Patriarcha Antioch. Vicesg.

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google



Digitized by Google